Zweiter Theil.

Specielle Kritik,

der

Grundsätze dieses Entwurfs

von

Verbrechen und Strafen

überhaupt.

(§. 1 — §. 402).

Erste Abtheilung.

Von der verbindenden Kraft dieses Entwurfs überhaupt.

Erstes Kapitel.

Umfang der Gültigkeit dieses Gesetzbuchs.

Welche Verbrecher sind diesen Gesetzen unterworfen? Wann und wie sind die ausser den Churstaaten begangenen Verbrechen zu bestrafen? Diese Fragen werden hier nach einigen vorhergehenden §§. (die einer Kritik zu wenig Stoff darbieten) in den §. 5 bis 9 beantwortet und die Antwort darauf ist der erste Gegenstand dieser Prüfung.

Daß jeder, der in den Churstaaten ein Verbrechen begeht, nach diesen Gesetzen zu beurtheilen und in den Churstaaten zu bestrafen sey (§. 4) ist ein durch sich selbst einleuchtender Satz. Auch Fremde, die sich in einem Staatsgebiet aufhalten, sind während ihres Aufenthalts der Staatsgewalt desselben, also auch dessen Gesetzen unterworfen.

Aber mit der Theorie dieses Entwurfs über die **ausser den Churstaaten** begangenen Verbrechen kann man nicht so leicht einig werden. Was zuerst den Fall betrift, wenn ein **Bayrischer Unterthan ausser Bayern** ein Verbrechen begeht, und von welchem als allgemeine Regel aufgestellt wird, daß er deswegen in Bayern nach Bayrischen Gesetzen bestraft werden solle (§. 5); so ist diese Regel viel zu allgemein, widerspricht in dieser Allgemeinheit dem Grund aller Criminalgesetzgebung und verwickelt dieses Gesetzbuch mit sich selbst in Widersprüche. —

Strafgesetze werden nur gegeben zum Schutz

der Rechte des Staats, seiner Bürger und Unterthanen; damit er selbst in seinen Rechten sich behaupte, damit jeder, für dessen Rechte er sich verbürgt hat, in unbeschränktem Genusse derselben sey, droht er Strafen jedem, der diese Rechte verlezt. Der anerkannte Grund aller strafenden Gewalt, der nur in der Nothwendigkeit der Erhaltung des Staatszwecks ruht, und der Staatszweck, der in jedem einzelnen Staat und dessen Gliedern zu finden ist, bestimmen nichts anders, als dies. Ein Fremder steht nur so lange in dem Schutze eines Staats, als er sich in dessen Gränzen findet; über die Gränzen desselben hinaus erstreckt er sich, nach der Natur der Staatsgewalt nicht. Also steht auch der Fremde, ausser den Gränzen des Staatsgebiets, nicht im Schutze der Strafgesetze dieses Staats, also kann eigentlich an ihm das Strafgesetz dieses Staats nicht übertreten werden. Sagt man etwa: die Geseze des Staats verpflichten dessen Unterthanen

nicht blos in den Gränzen des Staats, sondern auch ausser denselben; so antworte ich: wenn auch dieses wahr ist, so verpflichten sie ihn doch nur in den Fällen, für welche sie gegeben sind. Für den Fall der Beleidigung eines Fremden in fremden Staaten konnten sie aber nicht gegeben werden; weil sie nur gegeben werden können zum Schutze derer, die im Schutze des Staats stehen. Oder wendet man ein: „ein solcher Unterthan zeigt doch offenbar in der auswärts begangenen Missethat einen gesetzwidrigen Willen, durch den er nachher auch seinem Staat gefährlich wird; dieser muß sich also sichern vor dem Ausbruch seines gesetzwidrigen Willens durch Strafen.“ — Sicherung vor dem Verbrecher ist kein Grund der Strafe. Gegen den blos gefährlichen wirkt die Polizei, aber nicht die strafende Justiz, die nur übertretene Strafgesetze anzuwenden, und also da nichts zu thun hat, wo das sie bestimmende Strafgesetz nicht übertreten wurde. —

Aus allem diesem folgt nun nicht etwa, daß der Staat wegen einer solchen Uebelthat seines Unterthans ganz unthätig bleiben dürfe. Sondern 1) dieser Uebelthäter muß der besondern Aufsicht der Polizei unterworfen werden, welche Aufsicht strenger oder gelinder ist je nach der Größe der Uebertretung. 2) Völkerrechtliche Rücksichten, nöthigen den Staat auf Verlange des beleidigten Staats zu strafen, selbst zu stra..n. Denn die Auslieferung des Unterthans an den auswärtigen Staat ist einem erlaubten Staatsinteresse zuwider. Aber wie, nach welchen Gesetzen ist zu bestrafen? Nicht nach den Bayrischen, sondern nach den Gesetzen des Staats, der durch das Verbrechen beleidigt ist; denn nur diese Gesetze sind durch ein solches Verbrechen übertreten worden. Der Bayrische Staat selbst leiht in einem solchen Fall nur dem auswärtigen Staat seinen Arm zur Ausübung der eigenen Strafgerechtigkeit. Aber soll Baiern ohne Ausnahme nach fremden

Gesetzen in diesem Falle strafen? Nein, nur in so ferne als die fremden Gesetze den Grundsätzen einer vernünftigen Strafgesetzgebung nicht geradezu entgegen sind. Dies fodern die Rücksichten auf das eigene Staatswohl.

Ich wende mich zu einem andern Falle: wie wenn ein **Fremder** (Deutscher oder Ausländer) **außer dem Territorium**, (sey es in oder außer Deutschland) ein Verbrechen begangen hat und nun ***in dem Territorium* betroffen wird**? Wenn z. B. ein Sachse, der eines Verbrechens auswärts sich schuldig gemacht, in Bayern betroffen wird.

Als positiver Criminalist, antworte ich, nach dem jetzt bestehenden peinlichen Recht: dieser Fremde ist in dem Territorium, wo er sich findet, zu bestrafen. Und so antwortet auch dieser Entwurf. Wer aber bedenkt, daß von einer jetzt zu gründenden Gesetzgebung die Rede ist und sich auch fragt: was die Klugheit

sage? der wird schwerlich als Gesetzgeber mit dem positiven Criminalisten zusammen treffen. Der Staat hat bey der Bestrafung eines von dem Fremden auswärts begangenen Verbrechens, das weder ihn selbst, noch einen seiner Bürger beleidigte, durchaus kein Interesse. Der Verbrecher gehört ihm nicht an, die That trift ihn nicht, sein Strafgesetz wird nicht übertreten. Die Autorität seiner Gesetze fordert hier so wenig die Bestrafung, als das Recht seiner Bürger. Will er sich vor der Bosheit dieses Verbrechers sichern, nun so schicke er ihn fort oder liefere ihn seiner Obrigkeit aus. Der Staat hat genug mit seinen eigenen Verbrechern zu thun, soll er sich auch noch mit Fremden beladen? Er überlasse sie dem Staat, dem sie angehören und bekümmere sich desto angelegentlicher um die seinigen. Die Ausübung der Criminaljustitz ist immer eine Last für den Staat und wer ohne Zweck eine Last übernimmt, der handelt zum mindesten unpo=

litisch. Welches wäre aber der Zweck, um dessentwillen ein Staat die Verbrecher fremder Staaten vor seine Strafgerichte ziehen könnte? Durchaus keiner; selbst nicht die an sich kleinliche Rücksicht eines bloßen Vortheils kann hier gedacht werden. Auch die deutsche Reichsverbindung ist kein Hinderniß für jene Behauptung. Denn wie es durch diese den einzelnen Territorien zur Pflicht gemacht werde, fremde Verbrecher zu strafen, begreift man nicht. Aus ihr läßt sich blos erklären, wie ein deutsches Territorium, wenn es will, die in andern Territorien vorgefallene Verbrechen bestrafen darf. Rechtlich nothwendig ist es nicht. Politisch gut nie. Wie viele Zänkereyen, wie viele Weitläuftigkeiten aller Art erzeugt nicht die Concurrenz und Collision der Gerichte eines Territorii mit den Gerichten eines andern! Sie sind gewiß keinem Staate fremd, in dem bisher der Misbrauch, den ich hier bestreite, geherrscht hat. Verhüthet er, daß sich nicht

die fremden Jurisdictionen mit den seinigen durchkreuzen, rúndet er in dieser Hinsicht seine gerichtlichen Verhältnisse ab, so gewinnt seine Gerichtsbarkeit an Solidität und verliert nichts — als die Ehre, fremde Bösewichter auf ihre Kosten im Zuchthause zu ernähren, oder nöthigenfalls hinrichten zu lassen. „Aber da werden nun auch fremde Territorien dem Bayrischen Staat seine Verbrecher wieder zurückschikken.“ Allerdings, so bald sie klug sind. Nur wird ihnen Bayern dafür sehr dankbar seyn müssen. Denn dem Staat, dessen Gesetze übertreten wurden, liegt sehr viel daran, daß er selbst ihre Uebertreter bestrafe. — Wäre ich daher Gesetzgeber, so würde ich an die Stelle der §. 6—9. aufgestellten Theorie über die von Fremden außer dem Territorium begangenen Verbrechen, den kurzen Satz hingestellt haben: „Wenn ein Fremder er sey Deutscher oder nicht, außer Unsern Staaten ein Verbrechen verübt hat; so ist derselbe der Obrigkeit seines Wohn-

orts oder des Orts der begangenen That aus- zuliefern."

Könnte es aber auch möglich scheinen, die Bestrafung fremder Verbrecher anzubefehlen, so würde man doch vorzüglich in Ansehung der Art ihrer Bestrafung nicht die Regeln geben dürfen, die dieser Entwurf giebt. Sie sind diese zwei:

1.) Wenn außer Bayern von einem fremden Unterthan ein Verbrechen begangen wurde, das schon nach **gemeinem** Recht ein Verbrechen ist, so soll dieser, wenn er in Bayern betroffen wird, nach **gemeinem Recht** bestraft werden. (§. 6. 8.)

2.) Ist die That nur eine Ueberschreitung eines Particulargesetzes, so wird sie in Bayern nicht bestraft. (§. 7.)

Gegen die lezte Regel ist nichts einzuwenden. Aber die erste enthält einen dreyfachen Fehler. Man erwäge zunächst, was da alles folgt, wenn der bayrische Richter, fremde Verbrecher immer nach dem **gemeinen Rechte**

bestrafen soll. Es folgt daraus, daß man noch nach der Publication des neuen Gesetzbuchs in Bayern die Schauspiele zu sehen bekommen wird, die das Gesetzbuch eines barbarischen Jahrhunderts gebietet. In Bayern wird man rädern und mit glühenden Zangen reißen, wenn ein Fremder auswärts einen Verwandtenmord begangen hat; man wird noch eine auswärts begangene Brandstiftung oder Sodomie mit dem Feuer, einen auswärts begangenen dritten Diebstahl mit dem Strang, eine Entführung mit dem Schwerd bestrafen müssen. Denn dieses ist ja das gemeine Recht. — Mag dieser Entwurf gebilliget oder verworfen werden, das bayrische Gesetzbuch wird durch diese Greuelthat der Justiz nicht befleckt sein, wird keine qualvollen Todesarten bestimmen, wird keinen bloßen Vergehen mit dem Tode bedrohen, wie unsere gemeine Gesetzgebung. Das helle Licht der Vernunft, das von Maximilian Joseph über Bayerns glückliche Unter-

thanen ausgegossen ist, wird es ihren Gesetzgebern nicht verbergen, daß grausame Todesarten eben so entehrend, als nachtheilig, daß sie nur Mittel zur Verwilderung des Volcks und zur Entehrung der Gesetze, zwecklose Explosionen einer ungerechten Rache sind. Also der bayrische Unterthan wird nach den Maximen des gemeinen Rechts keine Strafe leiden. Aber nach diesen §§. würde Bayern bey fremden billigen, was es bey seinen Unterthanen als barbarisch verdammte. Ein Ausländer, der diese Variation der Justiz bemerkte, könnte in der That auf den Gedanken kommen, daß man zuweilen einen Fremden verbrennte oder aufs Rad legte, um doch dem Pöbel nicht ganz das unterhaltende Schauspiel einer grausamen Hinrichtung zu nehmen, so wie ehemals die Mexikaner ihre Nachbarn überfielen, um Menschenopfer zu haben, wenn die Priester erklärt hatten daß es den Götzen hungere. Rechnen etwa diese §§. des Entwurfs darauf, daß es Bayerns

Richter mit dem gemeinen Rechte nicht so genau in diesen Puncten nehmen würden? Das kann seyn. Aber ich mag das Recht zu dieser Rechnung nicht prüfen. Denn mich schaudert wenn ich denke: ein Gesetzgeber rechnet auf die Ungerechtigkeit seiner Richter. — Der zweite Fehler ist, daß der Verfasser den Fall übersieht, in welchem eine Handlung nach gemeinem Recht Verbrechen ist und doch — gar nicht bestraft werden kann — nirgends bestraft werden kann. Dieser Fall ist da, wenn an dem Ort der begangenen Handlung durch Particulargesetze das gemeine Recht völlig aufgehoben und die Handlung straflos ist. Wo das gemeine Recht nicht gilt, da ist es natürlicher Weise, für mich nicht verpflichtend; wenn es mich nicht verpflichtet, so kann ich es nicht übertreten; und habe ich es nicht übertreten so kann ich auch keine Strafe leiden. Wie wenn an einem gewissen Ort die zwecklosen Gesetze des gemeinen Rechts wider den Wucher

aufgehoben sind? In Bayern muß man doch nach dem §. 6. denjenigen strafen, der an dem Orte jenes Gesetzes wider die Norm des gemeinen Rechts gehandelt hat. — Der **dritte** Fehler ist, daß der Fall übersehen wurde, wo die Handlung zwar auch nach gemeinem Rechte Verbrechen ist, aber ein **Particulargesetz des Orts der begangenen That die Strafe desselben abgeändert hat.** Nach gemeinem Recht steht auf der Sodomie das Feuer. Wenn nun in dem Territorium A. auf diesem Verbrechen 5 —10 Jahre Zuchthauß stehn; wie in aller Welt könnte Bayern einen Menschen, der an diesem Ort ein solches Verbrechen begieng — nach dem gemeinen Recht bestrafen? Dieser hat unstreitig nur die Strafe jenes Particulargesetzes verschuldet.

Wollte man also die von **Fremden auswärts** begangenen Verbrechen bestrafen; so müßten die Gesetze nach unstreitigen Rechtsgrundsätzen bestimmen: 1) daß nur dann ein von dem Un-

terthan eines fremden Staats begangenes Verbrechen in Bayern bestraft werden dürfe, wenn a) die Handlung nach gemeinem Rechte ein Verbrechen und b) dieses gemeine Recht nicht durch Particulargesetze des Orts der begangenen That aufgehoben oder in Ansehung seiner Strafe abgeändert sey, 2) daß, wenn ein solcher Fall vorkomme, und a) das gemeine Recht härtere Strafe drohe, als das Bayrische Gesetzbuch, die Strafe des letzten, hingegen b) wenn sie an Strenge gleich oder gelinder sey, das gemeine Recht angewendet werden solle. —

Zweytes Kapitel.

Von der Verbindlichkeit der Richter und der richterlichen Auslegung der Gesetze.

Es gehört zu den vorzüglichsten Rücksichten des Gesetzgebers, daß er seine Gesetze über die Willkühr seiner Richter erhebe, und es dieser auf keine Art möglich mache, unter dem Scheine des Rechts diejenigen Regeln sich zu unterwerfen, welchen sie unterworfen seyn soll. Was ist die edelste Gesetzgebung, wenn es der Richter in seiner Macht hat, an ihren Verfügungen zu drehen und zu deuteln; wenn sein Unverstand, seine Laune oder sein böser Wille den wohlthätigen Fesseln, die das Gesetz seiner Willkühr anlegt, beliebig entschlüpfen kann?

Nur eine kurze Zeit darf verfließen und der Staat wird Ursache finden, sich selbst verwundert zu fragen: wo die Früchte seiner Gesetzgebung sind, wo sie selbst hingerathen ist?

Dieses muß die vorzügliche Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf das Recht der richterlichen Interpretation der Gesetze lenken. Ist es dem Richter überhaupt zuzugestehen? in wie weit ist es ihm zuzugestehen, wenn es nicht gefährlich werden soll? Diese Frage wird von verschiedenen Partheien verschieden beantwortet.

Auf der einen Seite stehen diejenigen, welche dem Richter ein Recht zur Auslegung ohne Gränzen überlassen; auf der andern steht Beccaria mit seinen Anhängern, welche den Richter an den strengen, nackten Buchstaben des Gesetzes binden. Sein Geschäft soll kein anderes seyn, als den gegebenen Fall mit diesem

Buchstaben zu vergleichen und, ohne Rücksicht auf Sinn und Geist des Gesetzes, zu verdammen, wenn der Klang des Worts verdammt, und wenn er losspricht, loszusprechen. Giebt man ihm, sagen sie, das Recht, über den Buchstaben hinauszugehen, so öffnet man dem Belieben die Schranken, so findet sich keine Gränze mehr, die da zeigte: so weit und nicht weiter; so kann Unschuld und Recht, die das Gesetz doch schützen soll, unter dem Vorwande des Gesetzes selbst, zu Boden getreten werden. Diese heben daher den **Willen** in dem Richter auf um der **Willkühr** vorzubeugen; sie machen den Richter zu einer Gesetzmaschiene, so wie sich der Kalmücke zu einer Betmaschiene macht. Kein Deutscher hat diese Behauptung so weit auf ein lächerliches verstandloses Extrem hinausgetrieben, als **Quistorp**. Denn er verbietet sogar dem **Rechtslehrer**, in **Druckschriften** ein Strafgesetz zu erklären, verbietet es ihm — man denke! — bei Gefängnißstrafe und im

Falle der Wiederhohlung bei — ewiger Landesverweisung *).

Die Behauptung, die zwischen diesen beiden Extremen liegt, ist wohl allein die wahre. Das Gesetz ist der **Wille** des Gesetzgebers, niedergelegt in Worte. Jener Wille ist das eigentliche Gesetz, diese Worte sind der Körper, in welchem es erscheint. Die Worte ohne Rücksicht auf den Willen sind der **Buchstab** des Gesetzes; der Wille, so ferne er durch Worte aus-

---

*) Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen. 1 Th. 1 Abschn. §. 5. Ein solches Gesetz ist wahrhaft absurd. Denn was heißt denn interpretiren, als den Sinn eines Gesetzes darstellen? Und was hat der Staat sich darum zu bekümmern, wenn ein Theoreticker über den Sinn seiner Gesetze etwas sagt, selbst wenn er sie noch so falsch versteht? Gewiß Beccaria hätte gelacht, wenn er sich so verstanden gefunden hätte.

gedrückt werden sollte, ist der Sinn des Gesetzes, und diesen Sinn darstellen heißt auslegen, interpretiren. Es scheint mir daher unmöglich, dem Richter alle Interpretation abzusprechen. Wer ihn blos an den Buchstaben verweißt, hebt das Gesetz seinem Wesen nach auf, um es dem Scheine nach zu sichern. Die Justiz wird zum bloßen Spielwerk des listigen Betrügers, wenn nicht der Sinn, sondern der Buchstabe des Gesetzes losspricht oder verdammt. Aber eben so gewiß ist es auch, daß nichts so sehr als der Mißbrauch des richterlichen Interpretationsrechts eine Gesetzgebung untergraben könne und daß dieser Mißbrauch unvermeidlich sey, wenn nicht diesem Rechte des Richters bestimmte Gränzen gesezt werden und er für die Ueberschreitung derselben verantwortlich gemacht wird. Die Auslegung der Gesetze unsres gemeinen Rechts; die zahlreichen Beispiele von Auslegungen, durch die man wider den klarsten Wortverstand in das Gesetz hinein und

heraus interpretirte *); die von Rechtslehrern sogar gerechtfertigte Maxime deutliche und unzweifelhafte Gesetze, wenn sie dem Richter unvernünftig scheinen, durch Auslegung zu umschiffen: alles dieses bestätigt durch Erfahrung, was schon die Natur der Sache lehrt.

Der Umfang und die Gränze des richterlichen Rechts der Auslegung liegt in dem Satz: der Richter darf nach dem Sprachgebrauch und nach dem Zusammenhang der Worte, der Sätze und der verschiedenen Verordnungen selbst ein Gesetz erklären.

Ihm ist hingegen zu verbieten 1) jede Art

*) Wenn die P. G. O. sagt: „wer mit Gift einen andern an Leib oder Leben beschädigt ꝛc. ꝛc.“ so erklärt Carpzov dieses, oder, für: und. Wenn Carl von einem Dieb redet, der eingestiegen oder eingebrochen, oder mit Waffen eingegangen ist; so verwandelt sich auch dieses, oder, in dem Kopf der Interpreten zu einem, und, um die Härte des Gesetzes zu mildern u. s. w.

der Anwendung der sogenannten Critischen Interpretation. Selbst die niedre Kritik durch bloße Vergleichung der Ausgaben giebt schon eine zu große Macht über die Worte des Gesetzes. Welche Lesart die bessere und die richtige sey, hängt doch immer zulezt von bloßer Vermuthung, von kritischem Gefühl und eben dadurch vom Zufall ab. Wende sich der Richter, wenn er die Lesart für unächt hält, an die Gesetzcommission. 2) Jede Art der Auslegung ist zum praktischen Gebrauch schlechthin zu verbieten, sobald sie aus Hypothesen und Conjuncturen geschieht und überhaupt in ihrem Resultat noch einen Zweifel zuläßt. 3) Alle Arten analogischer Anwendung des Gesetzes sind schlechterdings dem Richter zu verbieten. Analogische Anwendung des Gesetzes geschieht, wenn die gesetzliche Verordnung auf einen in dem Gesetz nicht enthaltenen und nicht ausgedrückten Fall, wegen der Aehnlichkeit mit dem gesetzlich benannten und der Gleichheit des

Grundes angewendet wird. Wenn z. B. ein Gesetz sagt: wer ein Testament verfälscht, soll mit Zuchthaus bestraft werden, und nun dieses auf die Verfälschung eines Wechsels ausgedehnt wird, so geschieht es darum, weil der unbenannte Fall Aehnlichkeit hat mit dem benannten und ein gleicher Grund eintritt. Ich ziehe diese analogische Anwendung hieher, weil sie von unsern Rechtslehrern in die Lehre von der Interpretation (der extensiven) gezogen wird. Dies ist nun freilich falsch. Denn unter Auslegung kann man sich nichts weiter denken, als die Darstellung des Sinnes eines Gesetzes; in den Grenzen des Sinnes der Verordnung liegt aber eine solche Ausdehnung unstreitig nicht. Der Gesetzgeber redete nur von dem benannten Fall, wollte nur von dem benannten reden; wir dehnen blos das Gedachte auf das Nichtgedachte aus, weil der Gesetzgeber daran hätte denken sollen, weil aus derselben Regel, die er bei dem einen Fall be-

folgte, auch in einem andern ähnlichen Fall dasselbe Resultat folgt, das er bei dem benannten annahm, und welches er daher auch dort (wahrscheinlich) angenommen haben würde, wenn er an den andern Fall gedacht hätte, oder consequent gewesen wäre. Kurz, hier ist von keiner Darstellung des Sinnes des Gesetzes die Rede, sondern von der Anwendung des Gesetzes auf einen Fall, für den es ursprünglich nicht da ist. Eine solche analoge Anwendung dem Richter verstatten, heißt der Willkühr Thor und Thür öffnen, da Aehnlichkeit und Unähnlichkeit durchaus relative Begriffe sind, die keine bestimmte Grenze zulassen. Ohnehin liegt in jeder Anwendung eine Ungerechtigkeit gegen den, der nach ihr beurtheilt wird, wie ich nachher zeigen werde. Allein 4) selbst jede eigentliche extensive oder restrictive Erklärung, darf dem Richter als solchem nicht verstattet werden. Eine jede solche Erklärung gründet sich auf Schlüsse und Argu=

mentationen und läßt, indem sie über Aeusserungen des Gesetzgebers selbst hinausgeht, keine bestimmte Grenze zu. Geziemte sich es auch für den Gesetzgeber doctrinelle Regeln für die Exegese seiner Gesetze aufzustellen, so würde doch die Anwendung dieser gesetzlichen Hermeneutik keiner völlig sichern objectiven Beurtheilung fähig seyn. Solche Regeln würden nicht zureichen für den Schwachen, und leicht überschritten werden können von dem vorsätzlich willkührlichen Richter.

In allen Fällen, in welchen das Recht der eigenen Auslegung des Richters nicht eintreten kann, muß der Richter an die **Gesetzcommission** berichten, und von ihr Erklärung und Instruktion verlangen. Verfährt er eigenmächtig, so ist er zu strafen. — Eine **Gesetzcommission** soll dann interpretiren. In jedem wohl geordneten Staat muß eine solche Commission sich finden. Sey auch die Gesetzgebung noch so vollendet, die Erfahrung wird früher

oder später Lücken oder Gebrechen zeigen, oder wird sie hervorbringen. Mit der Zeit wechseln die Bedürfnisse und mit den Bedürfnissen die Gesetze. Hilft der Staat nicht von Zeit zu Zeit diesen Mängeln nach, so gleicht er, um mit Plato *) zu reden, einem Arzt, der, weil er eine Zeit lang von seinen Patienten abwesend seyn muß, ein geschriebenes Recept hinterläßt und, wenn er nun eher als er glaubte zurückkommt und indessen die Umstände des Patienten sich geändert haben, es doch für gewagt hält, von seiner ersten Vorschrift abzugehen. Ein Collegium rechtskündiger Männer, vertraut mit den vorhandenen Gesetzen und mit den Grundsätzen der Gesetzgebung, werde daher als Wächter der Gesetze und fortdauernd wirkendes Organ ihrer Vervollkommnung niedergesezt. Und diesem Collegium, dem der Oberherr seine Funktion als Gesetz-

*) In dem *Politicus.*

geber übertragen hat, gebührt auch allein die Auslegung der Gesetze in allen Fällen, wo der Richter nicht interpretiren darf. Daß die oberherrliche Person selbst sich zur höchsten Auslegerin ihrer Gesetze mache, ist nicht zu rathen und zu billigen. Dieses würde aus denselben Gründen den gerechten Tadel finden, aus welchen ihn die Cabinetsjustiz gefunden hat.

Wir wollen nun hören, wie der Entwurf sich über die Interpretation des Richters erklärt. Sehr kurz.

„§. 12 Sollte in Zukunft ein Fall eines
„Gesetzes vorkommen, der in unsern Ge-
„setzen nicht genannt ist, so ist der Rich-
„ter befugt, das Gesetz **auszudehnen,**
„**wenn der ungenannte Fall den Begriff**
„**der im Gesetz benannten Fälle an sich**
„trägt und der Grund des Gesetzes bei
„dem ungenannten Falle vollkommen ein-
„tritt. — §. 13. In keinem andern Falle
„soll ausdehnende Erklärung eines Ge-

„setzes statt finden. — §. 14. Auch ist „der Richter berechtigt, ein Gesetz **ein**„**schränkend** auszulegen, wenn ein ge„setzlicher **Grund** diese einschränkende „Auslegung verstattet.“

Was die hier aufgestellte Theorie des Verfassers über die **ausdehnende** Erklärung betrift, so gelten dagegen folgende Erinnerungen:

1) Die Worte; ein Fall **eines Gesetzes**, der **in den Gesetzen nicht** benannt ist, sind etwas undeutsch und lauten beinahe wie ein Widerspruch. Auch wird es niemanden, als dem gelehrten Criminalisten verständlich sein, wenn gesagt wird, der Richter dürfe das Gesetz extendiren auf einen **ungenannten** Fall, der **den Begriff der im Gesetz benannten Fälle an sich trägt**. Denn, wenn ein Fall vorkommt, der den Begrif des im Gesetz benannten Falls an sich trägt, so ist es — der gesetzliche Fall selbst, der also keiner extensiven Auslegung des Gesetzes bedarf, um nach dem Gesetz beurtheilt

zu werden. Wer indessen die Entstehungsgeschichte dieses §. 12. kennt, der weiß, was sich der Verfasser dachte. Es ist dieser §. der 105te Artickel der Carolina, den der Verfasser hieher verpflanzt hat. Carl V. nämlich, der nicht eigentliche Gesetze über Verbrechen, sondern nur Beispiele von Verbrechen einer gewissen Art zu geben pflegt, verordnet in jenem Artickel, nach einer vom Verfasser angenommenen Meinung, daß sich der Richter nicht blos an diese Beyspiele zu halten habe, sondern daß, wenn ein Fall vorkomme, der nicht in die Reihe dieser Beyspiele mit aufgenommen sey, dieser ebenfalls bestraft werden solle, falls sich zeige, a) daß die ratio legis der benannten Fälle auch bey ihm eintrete und b) der Gattungsbegriff des Verbrechens, auf welchem sich die einzelnen Beyspiele reduciren lassen (den also der Gesetzgeber nicht selbst giebt, sondern den man erst finden und aus den einzelnen Beyspielen abstrahiren muß) bey ihm zur Anwendung komme.

Allein 2) die Ausdehnung der rechtlichen Folge eines benannten Falls auf einen unbenannten ist, wie schon vorhin gezeigt wurde keine ausdehnende Auslegung, sondern eine analogische Anwendung des Gesetzes.

3) Diese Regel, passend für die Carolina, für ihren Geist und Zweck, ist unpassend und zweckwidrig in jeder eigentlichen Gesetzgebung, die sich selbst versteht. Wenn ein Gesetzgeber keine vollständige Legislation begründet, daher auch kein umfassendes System der Verbrechen aufstellen will, wenn es blos sein Zweck ist (wie es der Zweck Carls V. war) unwissenden Richtern seiner Zeit einen Leitfaden für ihre Urtheilskraft zu geben, ihren kindlichen Sinn zu üben, zu leiten und zu schärfen und sie nur vor den gröbsten Misbräuchen bey der Anwendung schon vorhandener Gesetze oder Gewohnheiten zu bewahren; dann liegt es ausser seinem Plan, erschöpfende allgemeine Begriffe von den einzelnen Verbrechen aufzustellen, er setzt diese schon

voraus und thut genug, wenn er die einzelnen am häufigsten vorkommenden Verbrechen einer gewissen Art beyspielsweise heraushebt, wenn er z. B. nicht sagt, was Fälschung überhaupt sey, sondern nur Beyspiele von Fälschungen anführt und dabey das nöthigste bemerkt. Unter dieser Voraussetzung ist es dann freylich für ihn Pflicht, zu sagen: „glaubt nicht daß ich durch diese Beyspiele alles hätte erschöpfen wollen, merkt Euch die allgemeinen Charactere, die ihr in diesen Beyspielen findet, und wenn Euch ein ähnlicher Fall vorkommt, so wendet fein verständig den Begrif an, der aus jenen Beyspielen hervorgeht.“ So sprach Carl V. Darf so ein Gesetzgeber sprechen, der seinem Volck eine Gesetzgebung im wahren Sinne des Worts giebt? Eines seiner Hauptgeschäfte ist, den allgemeinen Begrif eines jeden einzelnen Verbrechens bestimmt klar und erschöpfend darzustellen und dann die einzelnen Arten eines

jeden Verbrechens aus dem Begriffe desselben abzuleiten. Sind diese Foderungen erfüllt (ihre Erfüllung geht gar nicht über menschliche Kräfte) so **kann**, so darf keine Voraussetzung eintreten, in welcher eine solche Ausdehnung zur Anwendung kommen müßte. Denn nun ist nicht aus **Beyspielen** zu entscheiden, sondern aus gegebenen **Regeln** und Begriffen und jeder zu bestrafende Fall muß nun entweder unter den besondern Begrif einer **Art**, oder den allgemeinen Begriff der ganzen **Gattung** passen. „Wie aber, wendet man vielleicht ein, wenn nun doch einmal der Gesetzgeber gefehlt, seinen Begriff zu eng bestimmt und also Fälle, die aus gleichem Grund Strafe verdienen, ausgelassen hat?“ darauf antworte ich:

4) Aus welchem Rechtsgrund will man den Unterthan büßen lassen, was der Gesetzgeber verschuldet hat? Der unverbrüchliche Grundsatz der strafenden Gerechtigkeit: nur da ist Strafe, wo ein Verbrechen ist, nur da ist ein Verbrechen, wo eine Handlung unter Strafe

verboten ist; — dieser Grundsatz wird ja selbst von diesem Entwurfe anerkannt. *) Ist aber eine Handlung unter Strafe verboten, wenn von ihr das Gesetz weder durch den allgemeinen Begriff, noch in specie spricht, wenn auf sie nicht die gesetzlich angegebenen Begriffe der Verbrechen anwendbar sind? Nein; und daraus folgt, daß ein vorkommender unbenannter Fall dem Gesetzgeber zwar die Verbindlichkeit giebt, den Fehler für die Zukunft zu verbessern und die entdeckte Lücke auszufüllen, nicht aber dem Richter das Recht, so zu thun, als wenn keine Lücke da wäre und dieselbe durch schwankende Analogie künstlich zu verbergen. Das Nothmittel des Analogisirens paßt blos für eine unvollständige Gesetzgebung — in einem Staat, wo die höchste Gewalt schläft und wo keine Gesetzcommission da ist, welche thätig die Lücken der Gesetze verbessern könnte.

Von der **einschränkenden** Erklärung sagt

*) §. 15.

der Verfasser, sie solle dann erlaubt seyn, „wenn ein **gesetzlicher Grund** die einschränkende Erklärung **verstatte**.“ Den Sinn dieses Satzes bekenne ich, durchaus nicht zu verstehen. Sind unter „einem **gesetzlichen** Grund“ gesetzliche Regeln über die restrictive Erklärung gemeint? Unmöglich. Denn in welchem Codex wären diese zu finden? — Dachte der Verf. an den Fall, wenn ein specielles Gesetz von einem allgemeinen eine Ausnahme macht? Auch unmöglich? Denn wer könnte dieses eine restrictive Erklärung nennen? Oder wollte der Verf. damit so viel sagen, es solle die restrictive Erklärung statt finden, wenn der **Grund des Gesetzes** hinwegfällt, nach dem Grundsatz cessante legis ratione, cessat lex. Auch dieses kann der Sinn nicht seyn. Denn unter „einem **gesetzlichen Grund** der die einschränkende Erklärung **verstattet**“ kann doch nicht die ratio legis verstanden werden, die bei einem gewissen Falle nicht zur Anwendung kömmt.

Zweite Abtheilung.

Von den Grundsätzen dieses Entwurfs über die Verbrechen überhaupt.

Nicht sowohl der Begriff von Verbrechen (welcher vielleicht der Gesetzgebung erlassen und der Wissenschaft des Criminalrechts vorbehalten werden könnte), als die genaue Bestimmung der verschiedenen Arten, auf welche die Uebertretung eines Strafgesetzes möglich ist und der verschiedenen Stufen der Strafbarkeit, auf welchen die Uebertretungen in diesem Betracht erscheinen können, machen den Gegenstand einer Gesetzgebung über **Verbrechen** überhaupt aus.

Eine Uebertretung kann I.) in subjectiver Hinsicht begangen werden durch **Dolus** (bösen

Vorsatz) oder durch Culpa (Versehen): in objectiver Hinsicht, II.) durch Vollendung des Verbrechens oder durch dolosen Versuch zu demselben: und endlich in gleichem Betracht III.) durch directe Hinwirkung auf das Verbrechen, wodurch der Begriff von Urheber entsteht, oder durch indirecte Wirksamkeit, durch bloße Beihülfe, welches den Begriff von Socius begründet.

Die Lehren des dritten Capitels in diesem Entwurf von dem Urheber und den Theilnehmern eines Verbrechens, fallen, wie aus der angegebenen Bemerkung von selbst erhellet, mit den Gegenständen des zweiten Kapitels unter einen Hauptgesichtspunct. Es sollen daher beyde durch diese Critik unter ihm vereinigt, jedoch die drey unterschiedenen, möglichen Arten der Uebertretung in gehöriger Absonderung von einander, prüfend dargestellt werden.

Erstes Kapitel.

Von dem Dolus und der Culpa.

Für eine eigentliche Kritik bietet der Entwurf in Ansehung dieses Gegenstandes nur sehr wenig dar. Sein Fehler besteht hier, wie schon oben bemerkt wurde, gerade darin, daß er nichts verordnet, was befriedigend dem Richter zur Norm dienen könnte. Es bleibt daher nichts übrig, als die Bestimmungen selbst anzugeben, die für die Gesetzgebung über diesen Gegenstand gehören. Indeß können nur die Resultate und Hauptmomente des Beweises bey solchen Punkten, die der Paradoxie beschuldigt werden mögten, hier ihre Stelle finden. Ausführliche Erörterungen und Beweise würden dieses Kapitel zu einem besonderen Werke ausdehnen.

Bey dem **Dolus** darf sich die Gesetzgebung nicht begnügen, dessen Begriff überhaupt anzugeben. Der Dolus ist vorhanden, wenn sich jemand mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit zur Hervorbringung eines Verbrechens bestimmt hat, wenn also dieses in der **Absicht** der Person enthalten war. Dieser Begriff ist leicht gefunden und leicht verstanden. Aber es kann oft zweifelhaft werden und ist es (wie die Streitigkeiten der Criminalisten besonders über den dolus indirectus beweisen) schon geworden, wann ein solcher Dolus existire oder nicht? Die Gesetzgebung muß daher die Fälle bestimmen, in welchen der Begriff des bösen Vorsatzes zur Anwendung komme.

Die Fälle sind folgende:

1.) Wenn das entstandene Verbrechen ausschließend Absicht des Verbrechens war. A hat getödet und seine Absicht war zunächst keine andere als der Tod, auf diesen gieng allein sein Wille aus.

2) Nicht weniger ist ein Verbrechen aus bösem Vorsatze anzunehmen, wenn dasselbe zwar nicht ausschließend Zweck des Verbrechers war, dieser aber eine Handlung in der Absicht unternommen hat, damit das eine oder das andere Verbrechen, welches aus seiner Handlung entspringen kann, hervorgebracht werde, und wobey es ihm gleichgültig war, welches Verbrechen wirklich entstehe. Kurz, die auf Verbrechen, obgleich nicht auf ein bestimmtes einzelnes Verbrechen, gerichtete Absicht, verbunden mit absoluter Gleichgültigkeit gegen die Wirkung der verbrecherischen Handlung, begründet in Ansehung des aus dieser Handlung entstandenen Verbrechens einen Dolus. Eine Mutter haßt ihr Kind, um ihren Haß zu befriedigen peitscht sie es mit Ruthen, Brennesseln und Dornen, schneidet ihm Wunden, brennt es mit glühenden Kohlen, hängt es an die Decke auf, steckt es in eine Kiste, läßt es hungern 2c. 2c. und das mißhandelte Kind

stirbt *). Diese Mutter wollte, wie ich voraussetze, nicht gerade töden; aber sie wollte nun einmal durch Körperverletzung ihre Bosheit üben; ob Krankheit oder Tod erfolge, das war ihr gleichgültig, und mithin ist eine vorsätzliche Tödung anzunehmen. Denn auch Tod, obgleich nicht ausschließend Tod lag in ihrer Absicht.

3) Endlich ist auch dann ein Dolus anzunehmen, wenn jemand in der Absicht ein bestimmtes Verbrechen zu üben, eine Handlung unternommen hat, von welcher er wußte und einsah daß sie leicht oder wahrscheinlicherweise ein anderes Verbrechen hervorbringen werde und dieses nun wirklich hervorgebracht worden ist. Denn wer um ein gewisses Verbrechen auszuführen, das ihn zunächst interessirt, gleichgültig ist gegen die Folgen, die er

---

*) Ein solcher Fall ist in Kleins Preußischen Annalen erzählt.

in ihrem Naturzusammenhang mit seiner Handlung erkennt, der ist in so ferne in dem Fall N°. 2. Es ist dies aber nur auf die Voraussetzung zu beschränken, wenn der Verbrecher den Naturzusammenhang zwischen seiner auf das Verbrechen A gerichteten Handlung, und dem nachher entstandenen Verbrechen B wirklich eingesehen hat. Hätte er ihn nur einsehen sollen und können, wenn er die gehörige Aufmerksamkeit bewiesen hätte, so kann ihm zwar das entstandene Verbrechen zugerechnet werden; aber nur zur Culpa zur höchsten, wie sich nachher zeigen wird) nicht zum Dolus. Denn von einer Folge, an die man gar nicht gedacht hat, kann nicht gesagt werden, daß sie in dem Willen der Person enthalten gewesen sey.

Auf diese Art, wie es N°. 2. u. 3. geschehen ist, dürfte der Streit über den dolus indirectus von einem Gesetzgeber am richtigsten entschieden werden können.

In Ansehung der Culpa muß ein Gesetzbuch

bestimmen: I) den Begriff der Culpa, II) die Gattungen derselben III) die Grade und IV) die Strafe, sowohl 1) überhaupt, als auch 2) für die einzelnen Grade. — Den ersten und zweiten Punkt kann ich hier übergehen, weil das Unbescheidenheit wäre, das zu wiederholen, was ich schon in anderen meiner Schriften ausführlich gesagt habe.

Der Gesetzgeber muß bey Bestimmung der Grade der Culpa zuerst seine Untersuchung darauf richten: wie viel Grade angenommen werden können und sollen?

Man kann wohl mit Recht sagen: es giebt in der Natur so viele Grade der Culpa, als es besondere Fälle der Culpa giebt. Jedes Versehen ist, nach der besonderen Beschaffenheit der Handlung, nach den äusseren Umständen und der Lage unter denen sie beschlossen oder ausgeführt wurde, nach dem engeren oder weiteren Naturzusammenhange mit dem gesetzwidrigen Erfolg, nach dem Grade der Einsicht

des Handelnden, nach Verschiedenheit der Pflichten, die er noch sonst auf sich hat u. s. w. ganz in das Unendliche motificirt, so daß vielleicht nicht ein Fall dem andern in dem Grade der Strafbarkeit völlig gleich ist. Zwischen dem gröbsten und dem kleinsten Versehen liegt eine unübersehbare und unergründliche Stufenfolge von Graden mitten inne, von welchen immer einer in den andern in unmerklichen Uebergängen sich verliert. Diese Gradationen zu erschöpfen, dazu reicht weder das umfassendste Genie eines Gesetzgebers, noch der kleinlichste Scharfsinn eines Richters zu. Jener kann daher um das Urtheil des letzten zu leiten und zu beschränken, nur die auffallendsten Abstufungen hervorheben und, indem er die Mannigfaltigkeit einzelner Modificationen unter Hauptgesichtspunkten vereinigt, die Grade der Culpa in größeren Massen dem beschränkten Auge des menschlichen Verstandes fixiren. Für diesen Zweck wird es nun das einzig taugliche Mittel

seyn, wenn er die Grade der Culpa in zwey Theile absondert, gleichsam zwischen den beyden äussersten Extremen eine Mittellinie zieht, die Grade, die nach der einen oder anderen Seite zu liegen, durch bestimmte allgemeine Merkmale characterisirt und so das Gebiet der Culpa in die zwey Hauptgrade, grobes und leichtes Versehen, gleich vertheilt.

Drey Grade der Culpa sind bis jetzt in dem Criminal- und Civilrechte die herrschende Unterscheidung und an sie haben wir uns so sehr gewöhnt, daß wir kaum es zu denken wagen, daß es denn doch anders seyn sollte. Bloßer Irrthum der Interpreten des Römischen Rechts erzeugte diese dreygliederige Gradation. Das Römische Recht selbst kennt nur eine *culpa lata* und *levis*, wie schon *Donellus* gezeigt hat, und noch aus mehreren Gründen, als Donell vorbrachte, bewiesen werden könnte, wenn zu einer solchen Discussion hier der Ort wäre. Was ist für eine neue Gesetzgebung das beste?

nur dieses Problem geht mich an und seine Auflößung entscheidet für die angegebene Dichotomie. Jede Defin̄ction eines Gesetzgebers muß von der Art seyn, daß sie leicht in concreto wieder erkannt werden kann, daß nicht in der Anwendung die Grenzlinien unkenntlich werden, oder sich ganz verlieren. Wann ein grobes, wann ein kleines Versehen da sey, das läßt sich selbst unter der bloßen Leitung des gesunden Verstandes erkennen. Aber nun lege man die Frage vor: ist in diesem Falle das Versehen von der Art, daß es gerade zwischen den beyden End-Graden, der sogenannten grösten Schuld, auf der einen und der kleinsten Schuld auf der andern mitten inne liegt? daß es nicht in die Grenzen dieser oder jener hinübergeht, daß es von diesen Grenzen entweder weit absteht, oder wenn es die eine oder die andere berührt, dennoch nicht dieselbe überschreitet? Jeder redliche und bescheidene Practicker wird hierauf antworten: nein, daß weiß ich nicht! Das muß

ich rathen, wenn ich nun wirklich darauf eine Antwort geben soll. — Mann eine Kugel steige und wann sie falle, wird auch ein ungeübtes Auge erkennen, während selbst der geübteste Blick schwerlich den Punct bestimmt bemerken wird, in welchem sie eben aus dem Steigen in das Fallen übergeht. Ließe sich eine bestimmte, leicht anwendbare Regel auffinden, welche die Grenze genau bezeichnete, durch welche die mittlere Culpa auf der einen Seite von der höchsten, auf der andern von der geringsten Culpa getrennt ist, so würde jene Trichotomie vielmehr eine Vollkommenheit seyn. Aber eine solche Regel ist nicht möglich, oder vielmehr, um nicht die Beschränktheit unsers gegenwärtigen Wissens zum Maasstab des möglichen Wissens zu machen, eine solche Regel ist jetzt noch nicht entdeckt, wenn man nicht die nichtssagenden Begriffe, die von den Kathedern herabgesagt werden, für wissenschaftliche Regeln halten will. Auch der Verfasser dieses Entwurfs hat es daher

nicht gewagt, zu sagen: wann die mittlere Culpa, wenn einer der andern Grade vorhanden sey; sondern er überläßt es dem Richter, dieses sich selbst zu sagen, der aber freylich verwundert den Gesetzgeber zu fragen berechtigt ist: wie kanst du verlangen, daß ich regelmäßig handeln soll, wenn du mir nicht die Regeln dazu giebst? daß ich bestimmen soll, was du selbst nicht zu bestimmen und deutlich zu denken vermagst? daß ich, zerstreut durch das kleinliche Detail der individuellen Modificationen einzelner Handlungen, eine allgemeine Regel mir schaffen soll, die du, auf deinem höhern Standpunct, von welchem du das Ganze der menschlichen Handlungen übersiehst, weit leichter bestimmen könntest, wenn sie überhaupt bestimmbar wäre? — **Filangieri's** Theorie über die Grade der Culpa, könnte vielleicht als ein Beweis für die Möglichkeit einer zureichenden trichotomischen Unterscheidung angeführt werden.

Wenn die fahrlässige Handlung in so engem Zusammenhang mit dem gesetzwidrigen Erfolg steht, daß dieser als **wahrscheinlich** vorhergesehen werden konnte, so nennt es diese Theorie die **größte** Culpa; die bloße **Möglichkeit** dieses Erfolgs bestimmt in ihr die **mittlere**, die **Unwahrscheinlichkeit** desselben die **kleinste** Culpa. Es würde diese Grenzlinie befriedigen, wenn sie umfassend genug wäre. Ich werde jedoch nachher kürzlich zu zeigen suchen, daß nicht blos der Grad des Zusammenhangs der Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg den Grad der Culpa bestimmt, und mithin nach jenem Gesichtspunct keine feste Scheidewand zwischen der größten und geringsten Culpa errichtet werden kann. — Bey dieser Schwierigkeit, den unterscheidenden Charakter des Mittelgrades gehörig zu fixiren, muß der Gesetzgeber, (wenn er nicht bey seinem Bestreben mehr zu bestimmen als er vermag, auch das Klare verdunkeln und seinen Gesetzen die Anwendbarkeit nehmen will) seinen

Vorzug in der Einfachheit einer weniger detaillirten, in abstracto bestimmbaren und in concreto leicht in die Augen springenden Unterscheidung suchen. Die doppelte Gradation ist, wie ich hier behaupte, einfacher und anwendbarer. Denn während bey der alten Gradation mehrere Grenzscheiden in den einzelnen Fällen ausgemittelt werden sollen, braucht bey zwey Graden des Versehens nur eine einfache aufgesucht zu werden: statt daß man dort in jedem besondern Falle die Fragen sich bestimmt beantworten soll: geht nicht das Versehen hier in ein mittleres: oder ein kleinstes; geht es nicht in ein großes oder ein kleinstes; geht es nicht in ein mittleres oder grobes Versehen über? braucht man hier nur die eine Frage zu entscheiden: ist grobes oder ist geringes Versehen vorhanden? durch diese Simplicität ist bey einem Gegenstand, der an so feinen psychologischen Fäden hängt, für eine consequente,

feste Criminaljustiz unendlich viel gewonnen. Verloren ist nicht das geringste: denn, wenn nur einmal der Richter, geleitet durch die Begriffe der Gesetzgebung, den Hauptgrad gefunden hat, in welchem ein gegebener Fall steht; so kann es ihm nicht schwer werden, in diesem Hauptgrad die individuellen Modificationen zu entdecken, welche den untergeordneten Grad der Strafbarkeit bestimmen.

Die **Momente**, welche die verschiedenen Grade der Strafbarkeit bestimmen, machen das zweyte Hauptgeschäft des Gesetzgebers aus. Diese Momente sind:

I.) **die Beschaffenheit der Handlung oder Unterlassung**, welche den gesetzwidrigen Erfolg hervorbrachte. — War diese Handlung oder Unterlassung schon an sich unerlaubt, oder geschah sie in Beziehung auf einen unerlaubten Zweck, so ist die aus ihr entsprungene culpose Uebertretung schwerer, als wenn sie an sich erlaubt gewesen wäre und blos wegen ihres ur-

sachlichen Zusammenhanges mit einem gesetzwidrigen Erfolg hätte unterlassen werden sollen. Kurz, das Daseyn oder Nichtdaseyn anderer Verbindlichkeiten ausser der allgemeinen Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiß, so wie die Verschiedenheit in der Größe und Wichtigkeit jener Verbindlichkeiten, bestimmen einen Unterschied in den Graden der Culpa. Wer, indem er Wilddieberey ausübt, aus Fahrlässigkeit einen Menschen tödet; wer in eine Scheune mit einem Licht einsteigt, um zu stehlen, und aus Mangel an Aufmerksamkeit einen Brand erregt; wer als Richter schon vermöge seines Amtes die Verbindlichkeit hat, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen, und aus Unwissenheit dieselben übertritt: — dessen Versehen ist unstreitig größer, als wenn, bey sonst gleichen Voraussetzungen, das Factum, welches die Uebertretung hervorbrachte, nicht schon an sich, d. h., ohne Rücksicht auf den nicht beabsichtigten, gesetzwidrigen Erfolg, unerlaubt ge-

wesen wäre. — Man kann nach diesem Moment drey Fälle von einander unterscheiden:

1.) Wenn die Uebertretung aus einer nicht schon an sich unerlaubten oder besondern Verbindlichkeiten widersprechenden Handlung *), in einem sonst erlaubten Verhältnisse des Handelnden, entsprungen ist.

2.) Wenn diese Handlung, oder das Verhältniß, in welchem die Person handelte, zwar schon aus besondern Gründen unerlaubt, jedoch nicht als bürgerlich strafbares Verbrechen zu betrachten war.

3.) Wenn die Handlung, aus der die nicht beabsichtigte Uebertretung entsprang, schon für sich ein eigentliches Verbrechen war, oder in einem auf Begehung von Verbrechen gerichteten Verhältnisse geschehen ist.

Der erste Fall ist nach diesem Moment in

---

*) Der Kürze wegen will ich unter Handlung in Zukunft auch die Unterlassung begreifen.

dem untersten, der dritte in dem obersten Grade strafbar. Jede dieser Modificationen kann übrigens wieder auf mannigfaltige Art sich verändern, steigen und fallen.

II.) Der andere Gesichtspunct der Beurtheilung ist das **Verhältniß der culposen Handlung zu dem entstandenen gesetzwidrigen Erfolg.** — **Je genauer die Handlung, nach den Gesetzen der Natur und den Regeln der Erfahrung, mit dem gesetzwidrigen Erfolg derselben zusammenhieng,** also je wahrscheinlicher es war, daß er daraus entstehen würde, je leichter er daraus entstehen konnte, je gewöhnlicher derselbe eine solche begleitet, **desto größer ist die** Culpa; **im umgekehrten Fall desto geringer.** Auch hier lassen sich wieder drey untergeordnete Gesichtspuncte unterscheiden:

1.) Die Handlung, durch welche das Versehen begangen wurde, war entweder an sich, oder nach den vorhandenen Umständen, von der Art, daß die Entstehung eines gesetzwidri-

gen Erfolgs durch dieselbe, unwahrscheinlich seyn muste. Dies ist der Fall, wenn es Regel der Erfahrung ist, daß ein solcher Erfolg aus einer solchen Handlung unter solchen Umständen nicht entstehe, sondern derselbe nur als Ausnahme von jener Regel, mithin selten, entspringt. Es schießt jemand ein Gewehr los an einem Ort, wohin nur selten Menschen kommen, in der Absicht ein Thier zu schießen, und tödet einen Menschen; ein anderer geht mit einer brennenden, aber bedeckten, wohl verwahrten Tabackspfeife in eine Scheune und daraus entsteht ein Brand; eine Mutter, die eben nicht einen unruhigen und festen Schlaf hat, nimt ihr Kind zu sich in das Bette und erdrückt es, weil sie durch einen schweren Traum geängstigt, einmal sehr unruhig schläft.

2.) Der hervorgebrachte, gesetzwidrige Erfolg stand mit der fahrlässigen Handlung in einem solchen Zusammenhang, daß mit eben so viel Grund sein **Entstehen**, wie sein Unter-

bleiben zu erwarten war. Hier also ist das Entstehen desselben nicht wahrscheinlicher als das Nichtentstehen; es war jenes so gut möglich, wie dieses. Wir pflegen in einem solchen Fall zu sagen, der Erfolg war **leicht** möglich. Die Erfahrung muß auch hier den Stoff zur Anwendung der allgemeinen Bestimmung geben. Auf diesem Grad des Verschuldens steht die Handlung desjenigen, der an einem von Menschen besuchten Ort unbedachtsam ein Gewehr losschießt, oder mit einer unverwahrten Pfeife in einen leicht entzündbaren Ort sich begab. Wenn jemand nach einem andern ein Messer wirft und tödet; wenn ein Kindermädchen das einjährige in dem offenen Fenster sitzende Kind verläßt, und dieses auf die Straße hinausfällt, so kann man nicht gerade sagen, daß der entstandene Erfolg **wahrscheinlich** war, sondern es war eben so leicht möglich, daß er entstand, als daß er unterblieb. Das Messer konnte eben so gut mit der Klinge als mit dem

Griffe treffen, und das Kind eben so gut hinausfallen, als sitzen bleiben, oder doch nur in die Stube hereinfallen. Ein Arzt wendet Arzeneyen an, um durch ein Experiment ihre Wirkungen zu erproben; Tod oder bloße Beschädigung der Gesundheit, unschädlicher oder wohlthätiger Effekt können die Folge seyn, ohne daß für das eine oder für das andere im voraus mit Wahrscheinlichkeit entschieden werden konnte. — Wer die Gesetze des Staats sich nicht bekannt macht, kann leicht eines dieser Gesetze übertreten.

3.) Der gesetzwidrige Erfolg war mit **Wahrscheinlichkeit** zu erwarten. Wenn der gesetzwidrige Effect mit der fahrlässigen Handlung nach Regeln der Erfahrung **gewöhnlich** verbunden ist, oder wenn derselbe, falls nicht ausserordentliche, nicht vorherzusehende und zu beherrschende Umstände es hindern, nach Gesetzen der Natur erfolgen muste; so ist Wahrscheinlichkeit für diesen Effect vorhanden. Wer muß

nicht sagen, daß der entstandene Brand oder die Tödung wahrscheinlich gewesen sey, wenn jemand ein brennendes Licht brennbaren Materialien so nahe gesetzt hat, daß diese in dem Entzündungskreise sich befunden haben, oder wenn das Kindermädchen das Kind, mit den Füßen nach der Strasse hinaushängend, vor dem Fenster zurückgelassen, oder der Arzt einem Kinde eine Dosis Opium, wie sie nur einem Erwachsenen gehört, eingegeben, oder jemand auf einer von vielen Menschen erfüllten Straße, ein mit Schrot geladenes Gewehr abgeschossen hat?

Die angegebenen Momente der Strafbarkeit kommen nicht blos dann zur Anwendung, wenn der Fahrlässige bey Begehung seiner fahrlässigen äussern Handlung den Zusammenhang wirklich eingesehen hat, der zwischen seiner Handlung und dem entstandenen gesetzwidrigen Erfolg obwaltete, sondern auch alsdann, wenn er denselben nicht eingesehen, aber aus fahrläs-

ſiger Uebereilung die gehörige Reflexion und Aufmerkſamkeit unterlaſſen hat, durch die er dieſen Zuſammenhang erkannt haben würde. In dem zuletzt genannten Fall iſt es eigentlich nicht die äuſſere **Handlung**, durch welche die Culpa begründet wird, ſondern die **Unterlaſſung der gehörigen Aufmerkſamkeit**, die er anwenden ſollte, um nicht eine Handlung zu begehen, welche auch ohne ſeine Abſicht einen geſetzwidrigen Erfolg haben konnte; dieſe unterlaſſene Aufmerkſamkeit iſt es, durch welche hier das Verſchulden juridiſch entſteht. Je gefährlicher nun die Handlung wegen ihres Zuſammenhanges mit einer möglichen Uebertretung war, je leichter dieſe aus jener entſpringen konnte, deſto mehr iſt die Handlung ſelbſt zur Erweckung der Aufmerkſamkeit geſchickt, deſto leichter muſte ſie auf den Gedanken führen: ſie kann ſchaden!, deſto gröſſer iſt alſo die Unbeſonnenheit, die, ohne ſich umzuſehen, blindlings ihre Zwecke verfolgt und nicht ein=

mal das bemerkt, worauf sie durch die Handlung gleichsam hingestoßen wird. Der Grad der objectiven Gefährlichkeit bestimmt also hier zugleich den Grad der subjectiven Imputabilität der Uebereilung.

III.) **Das Verhältniß der Handlung und des entstandenen gesetzwidrigen Erfolgs zu den Kräften** (Körper= und Gemüthskräften) **des Handelnden.** Je leichter der gesetzwidrige Erfolg vermieden werden konnte, d. h. je weniger Gemüths= oder Körperkräfte, je weniger Fleiß, Kenntniß und Fähigkeit erforderlich war zur Vermeidung desselben, desto größer ist die Culpa. Allein nicht blos auf die Leichtigkeit dieser Vermeidung nach einem allgemeinen objectiven Maasstabe ist die Größe der Culpa zu ermessen. Man muß darauf sehen, ob dem Thäter nach seiner **Individualität** auch die **gewöhnlichen** Kräfte und Kenntnisse **zugemuthet** werden können. Dem einfältigen, völlig unwissenden und ungebildeten kann sehr schwer seyn, was dem

Menschen, selbst nach dem gemeinsten Maasstabe gemessen, leicht oder nicht ungewöhnlich schwer ist. Bey ihm sinkt daher die Strafbarkeit der Culpa. — Dabey sind die Veranlassungen zu der Handlung, die Bewegungsgründe zu derselben in Erwägung zu ziehen. Je dringender und nothwendiger diese sind, desto schwieriger ist die Unterlassung der Handlung und mithin die Vermeidung des gesetzwidrigen Erfolgs.

Nach diesen Rücksichten hat der Gesetzgeber im Allgemeinen zu bestimmen, wann eine gröste, wann eine geringe Culpa anzunehmen sey, und dadurch den Richter in den Stand zu setzen, in jedem einzelnen Falle mit Sicherheit den bestimmten Grad aufzufinden. *)

*) Wie nun, nach den angegebenen Prinzipien, die zwey Hauptgrade der Culpa bestimmt werden müssen, was zu dem einen oder dem andern Grade zu rechnen sey, übergehe ich hier, da es mich zu weit in diese Lehre hineinführen würde.

Die Strafe der Unbedachtsamkeit muß nicht blos dem Grad und der Dauer, sondern auch der Art nach, von der Strafe des dolosen Verbrechens verschieden seyn. Der Gesetzgeber, der jenes wie dieses mit dem Zuchthause bedroht und nur die Strafe des letzten auf eine längere Dauer bestimmt, verkehrt die rechtliche Ordnung, indem er den Bösewicht neben dem blos unordentlichen Bürger in eine Hauptklasse stellt, und macht das Volk, dem die Dauer der Strafe blos als ein Nebenpunct in der Strafe zu erscheinen pflegt, an der Strafgerechtigkeit irre. Der Gesetzgeber hat bey dem Unbedachtsamen keine dem Rechte directe feindseligen Triebfedern zu bekämpfen. Die Strafe die er ihm androht, muß daher mehr die Gestalt einer Warnung, als eines eigentlichen Schreckbildes haben; sie soll ihn nur aufmerksam machen, nicht bändigen. Hieraus folgt auch von selbst, daß Infamie den Unbedachtsamen, so ferne er weiter nichts ist, als dies,

niemals treffen dürfe und alle infamirenden Strafen blos dem eigentlichen Feind der rechtlichen Ordnung vorbehalten bleiben müssen. Ich sage: dem Unbedachtsamen, so ferne er weiter nichts ist, als dies. Denn wenn ein Mensch in der Absicht ein anderes Verbrechen zu begehen, oder überhaupt in einer Lage, wo er auf die Begehung eines Verbrechens ausgieng, unbedacht ein nicht beabsichtigtes Verbrechen hervorgebracht hat (ein Fall, von welchem oben geredet worden ist) so kann ihm zwar das **entstandene** Verbrechen nicht zum bösen Vorsatz zugerechnet werden, aber die Culpa ist dennoch durch einen andern bösen Vorsatz veranlaßt und begründet. Wurde das Verbrechen, auf das er ausgieng, nicht vollendet, so ist ein Zusammenfluß von Verbrechen vorhanden, ein conatus delinquendi und ein aus Culpa vollendetes Verbrechen. Hier ist denn die Strafe des Conats mit der Strafe des vollendeten fahrlässigen Verbrechens zu combiniren und so-

dann selbst infamirende Strafe z. B. Zuchthausstrafe anzuwenden, wenn diese dem Conat angedroht ist. Aber alsdann trift diese peinliche und infamirende Strafe den Thäter nicht wegen seiner Culpa, sondern wegen des dem Conat zum Grunde liegenden bösen Willens. Ausserdem kann eine Culpa nur Besserungshaus, einfaches Gefängniß oder Verweis zur Folge haben. Dabey möchte ich rathen, alle culposen Verbrechen, bey welchen die Strafe des Dolus in nicht mehr als körperlicher Züchtigung, oder 4jährigert Freiheitsstrafe besteht, nur mit einem Verweis, der sich wieder verschiedentlich abstufen läßt, zu ahnden. Denn bey diesem ist auch die grobe Culpa nach dem objectiven Hauptgesichtspuncte so gering, daß, wenn Freyheitsstrafe angenommen würde und gleichwohl die Strafzeit in gehöriger Entfernung von der Strafzeit des Dolus stehen sollte, der Gesetzgeber oder der Richter in kleinliche, nicht selten

unausführbare und oft in ihren Resultaten durch ihre Kleinlichkeit beynahe lächerliche Berechnungen herabsteigen müßten. Der Verfasser ist im Ganzen mit diesen Grundsätzen in Ansehung der Art der Strafe einverstanden. Er nimmt Arbeitshaus und Gefängnis als Strafe der Culpa an, fehlt aber darin, daß er den Verweis, der doch an sich schon so sehr für diese Art von Vergehen paßt, nirgends als Strafe angenommen hat. Dieses nöthigt ihn zugleich einen andern Fehler zu begehen, der beinahe noch wichtiger ist, als der Fehler aus dem er entspringt. Ohnachtet der Verfasser drey Grade der Culpa annimmt und diese drey Grade im Allgemeinen bey allen Verbrechen für strafbar erklärt, auch im voraus verspricht, daß die Strafe der einzelnen Grade der Culpa bey jedem einzelnen Verbrechen bestimmt werden solle (§. 37—44), so ist er gleichwohl genöthigt, bey vielen einzelnen Verbrechen, nur der culpa lata und levis, oder gar nur der culpa lata eine

Strafe zu bestimmen, und dadurch stillschweigend die übrigen Grade für straflos zu erklären. So ist bey dem Todschlag in dem Fall des §. 830 die culpa levissima ganz übergangen, während der culpa levis eine Gefängnißstrafe von 4—6 Wochen angedroht ist; auf die Abtreibung einer Leibesfrucht in den ersten 30 Wochen der Schwangerschaft steht, wenn sie culpa levi begangen worden, 4—6 Wochen einfaches Gefängniß zur Strafe, die culpa levissima ist ganz ohne Strafe (§. 923); in dem Fall des §. 961 hat die mittlere Fahrlässigkeit bey der Vergiftung 2 — 3 Wochen Gefängniß zur Strafe, die geringste Fahrlässigkeit ist übergangen; und so bey andern Verbrechen. In dem Falle, wenn jemand durch Fahrlässigkeit Ursache des Freyheitsverlustes eines andern Menschen ist, ist sogar nur für die culpa lata mit Uebergehung der mittleren und leichten culpa eine Strafe (2 — 6 Monat einfaches

Gefängniß) bestimmt (§. 1239). Diese Lücken sind an sich ein sehr bedeutender Fehler; denn man wird doch nicht mit Grund sagen, der durch mittlere oder leichte Culpa verschuldete Freyheitsverlust eines Menschen u. s. w. sey für eine so unbedeutende Kleinigkeit zu halten, daß sie von dem Staat ignorirt werden dürfe. Auch entsteht dadurch ein Widerspruch des Gesetzbuchs mit sich selbst und eine ungerechte Disproportion im Verhältniß zu der Bestrafung der Culpa bey andern Verbrechen. Wer auch nur durch die allergeringste Fahrlässigkeit den Oberherrn an seinem Leibe verletzt, ja wer ihn nur durch die allergeringste Fahrlässigkeit auf eine bald vorübergehende, nicht gefährliche Art seiner Freyheit beraubt hat, wird mit 6 — 10 Wochen Gefängniß bestraft (§. 543). Und dieselbe Fahrlässigkeit wird gar nicht bestraft, wenn sie den Tod eines Unterthans bewirkt hat. Der Tod eines Unterthans hat dieser auf der Waagschale unpartheyischer Gerechtigkeit weniger Ge-

wicht, als eine bald vorübergehende nicht gefährliche Art der Beraubung der Freyheit des Oberherrn? Sollte der Tod eines Unterthans nicht sogar von gleicher Schwere seyn, als eine nichttödliche Verletzung des Oberherrn? Allein diese Lücken und Widersprüche waren nothwendig, sobald der Verfasser sich bey der Bestrafung der Culpa blos auf Freyheitsstrafen beschränkte und sich dadurch ausser Stand setzte, durch den Verweis die Strafen gehörig abzustufen. Glaubte er nur die culpa levis mit 4 — 6 oder 2 — 3 Wochen; eine culpa lata nur mit 2—6 Monaten bestrafen zu müssen, so muste er entweder dem Richter erlauben, die niederen Grade am Ende nur mit einem Tage, wohl gar zuweilen nur mit ein paar Stunden Gefängniß zu bestrafen, oder er müste, um dieser in das Kleinliche führenden Consequenz zu entgehen, eine Strafbestimmung lieber ganz unterlassen.

Die zweyte Hauptrücksicht des Gesetzgebers

bey Bestimmung der Strafe für die Culpa ist das Verhältniß des Grades ihrer Strafe zu der Strafe des Dolus. Bey der Aufsuchung dieses Verhältnisses bietet allein die Dauer der für die Culpa zu bestimmenden Freyheitsstrafe den Vergleichungspunct und das medium dar, durch welches dasselbe fixirt werden kann.

Zwischen der Culpa und dem bösen Vorsatz ist ein sehr beträchtlicher Abstand in Ansehung der bürgerlichen Strafbarkeit. Die Folge ist zwar für den Staat dieselbe, der Schade, wenn er entsteht ist gleich groß, er geschehe aus Unbedacht oder mit Vorsatz; auch verletzt der unbedachtsame Fahrlässige sogar subjectiv ein Gesetz und die ihm dadurch auferlegte Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiß und zur gehörigen Bedachtsamkeit. Allein der culpose Uebertreter hat keinen eigentlich rechtswidrigen Willen, er geht nicht aus auf Verletzung der Rechte, auf Beschädigung seiner Mitunterthanen, auf Störung der Ordnung des Staats; er würde,

wenn er die Folgen seiner Fahrlässigkeit erfährt, diese gern tilgen, wenn er gleich keine Strafe zu befürchten hätte: er ist nur unachtsam auf das Gesetz, das auch die an sich unschuldigen Handlungen straft, wenn sie zu unbeabsichtigten Läsionen führen. Die gefährlichen, feindseligen Affecte und Leidenschaften, die den bösen Vorsatz hervorbriugen, liegen daher der Culpa nicht zum Grunde: die Quelle dieser ist **Leichtsinn** oder **Trägheit**. Um aber den Leichtsinn zu dämpfen und die Trägheit zu unterdrücken bedarf es einer weit schwächeren psychologischen Einwirkung, als erfoderlich ist, um den positiven Feind, rechtwidrige Begierde, zu bezähmen, die Rechtlichkeit gegen die Neigung und den Antrieb zur Rechtswidrigkeit geltend zu machen. Eine Strafdrohung darf daher hier auch nicht stärker seyn, als schlechthin nöthig ist, um in dem Leichtsinnigen Aufmerksamkeit zu erwecken und den Trägen zu ermuntern. Nach dieser Erwägung er-

scheint es wohl nicht als zu gelind, wenn selbst für die gröbste Culpa nur der sechste Theil der Strafe des Dolus als das Maximum angenommen wird. Ist unter dieser Voraussetzung die Strafe des dolosen Verbrechens lebenswierige Freiheitsstrafe, so kann, wenn man die Freiheitsstrafe überhaupt in sechs Hauptgrade nach ihrer Dauer (4—8—12—16—20—lebenswierige Freiheitsstrafe) eintheilt, nur 4jährige Strafe an der Freiheit als höchste Strafe des höchsten culposen Verschuldens angenommen werden, so wie wenn Todesstrafe, (welche um einen Hauptgrad härter als lebenswierige Freiheitsstrafe ist) auf dem dolosen Verbrechen steht, als das maximum für das höchste culpose Verschulden eine 3jährige Freiheitsstrafe anzunehmen wäre. Die Hälfte der Strafe der höchsten Culpa (also $\frac{1}{12}$ der Strafe des Dolus) würde sodann das *maximum* für die geringe Culpa seyn. Die nähere Bestimmung und Durchführung dessen gehört

einem Gesetzentwurfe selbst an und liegt ausser den Grenzen dieser Kritik.

Da der Verf. das Verhältniß der Strafen der Culpa zu den Strafen des Dolus nicht im allgemeinen angegeben hat, sondern dieses bei den einzelnen Verbrechen bestimmt, so hat die Frage: welches Verhältniß der Verf. beobachtet habe? einige Schwierigkeit. Hat man indessen das, was über diesen Punkt zerstreut in dem vorliegenden Entwurfe vorkommt, sich zusammengestellt und mit einiger Aufmerksamkeit verglichen, so ist die Antwort, so wie die Prüfung leicht. Die Antwort aber ist: **in diesem Entwurfe ist ganz und gar kein Verhältniß zwischen der Strafe der Culpa zu der Strafe des Dolus beobachtet.**

Die Strafe der Culpa muß steigen und fallen nach Verschiedenheit der erhöhten oder verminderten objectiven Strafbarkeit des Verbrechens selbst: dies wird niemand bezwei-

feln. Dieses Steigen und Fallen der Strafe der Culpa nach Verschiedenheit der Schwere des Verbrechens wird dadurch von dem Gesetzgeber erreicht, daß er die Strafe für jene nach einem bestimmten **Verhältnisse** zur **Hauptstrafe** (des Dolus) festsezt. Ist diese größer, so muß nun auch, weil der verhältnißmäsige Theil größer ist, die Strafe der Culpa größer seyn: ist die Hauptstrafe geringer, so wird nun auch in dem umgekehrten Verhältnisse, die Strafe der Culpa sich verringern. Das **Verhältniß** zur Strafe des Dolus selbst bleibt hingegen überall bei allen Verbrechen **unabänderlich eins und dasselbe**. Denn überall steht ja derselbe Grad der Culpa von dem Dolus gleich weit ab. Wer aus culpa lata einen Menschen tödet, verhält sich zu dem dolosen Todschläger eben so, wie sich derjenige, der aus culpa lata das Eigenthum eines andern beschädigt hat, zu dem dolosen Beschädiger verhält. Gleichwohl findet sich von dieser nothwendigen Gleichheit

in diesem Entwurf nirgends eine Spur, sondern er variirt bald so, bald anders. Um dies zu beweisen muß man das in ihm festgesetzte maximum der Fahrlässigkeitsstrafe mit der ordentlichen Strafe und, wenn diese nur relativ bestimmt ist, mit dem minimum der ordentlichen Strafe vergleichen. Auch darf man dabei nicht vergessen, daß von dem Verf. Arbeitshaus für noch einmal so gelind, als Zuchthaus, Gefängniß für noch einmal so gelind, als Arbeitshaus — erklärt wird (§. 360). Unter diesen Voraussetzungen ergiebt sich denn folgendes:

1.) Bey dem Verbrechen des Hochverraths sind ein Viertheil der Hauptstrafe das maximum für die Culpa. Denn ewiges Zuchthaus steht auf dem Dolus, 12 Jahre Arbeitshaus sind das äusserste der Strafe für die culpa lata (§. 432). Wenn nun bey der Freyheitsstrafe die Progression, 4—8—12—16—20—lebenswierig — angenommen, und vorausgesetzt wird, daß Zuchthaus noch einmal so hart ist,

als Arbeitshaus, so ergiebt sich daraus von selbst das eben bemerkte Verhältniß.

2.) Bey der Majestätsbeleidigung sind zwey Fünftheile der ordentlichen Strafe für die culpa lata angedroht. Denn das minimum des Dolus beträgt 10 Jahre Zuchthaus (§. 534), das maximum der culpa lata 8 Jahre Arbeitshaus (§. 540). Hier wird also sogar derselbe Grad der Culpa bey einem von dem Verfasser selbst als geringer angenommenen Verbrechen im Verhältniß zur ordentlichen Strafe härter geahndet, als derselbe Grad des Verschuldens bey einem von ihm selbst für weit strafbarer anerkannten Verbrechen! Eben diese Bemerkung wird man bey dem folgenden machen können.

3.) Den dolosen Todschlag trift lebenswieriges Zuchthaus (§. 820); die culpa lata im Fall sie in einem unerlaubten Geschäft begangen worden, soll 4 Jahre Arbeitshaus als maximum zur Folge haben (§. 825), also kommt hier nach der Progression 4—8—12—16—

20 — lebenswierig, — ein Zwölftheil auf die Culpa. Der Fall der groben Fahrlässigkeit in einem erlaubten Geschäft kann hier übergangen werden, so frappant es auch ist, nur 2 Jahre Arbeitshaus (§. 830) als die Strafe desselben zu finden.

4.) Die grobe Fahrlässigkeit bei der Abtreibung einer Leibesfrucht in den ersten 30 Tagen hat **ein Achttheil** der poena ordinaria. Denn das minimum des Dolus beträgt 4 Jahre Zuchthaus (§. 912), das maximum der Culpa 1 Jahr Arbeitshaus (§. 922).

5.) Bey der Vergiftung, wenn sie einen unheilbaren Schaden an der Gesundheit gestiftet hat setzt der Entwurf 3/4 von lebenswieriger Zuchthausstrafe fest (§. 942). Wenn man nun nach Anleitung der §§. 335 ff. eine 20jährige Zuchthausstrafe sich als die drey Viertheile denkt, so kommen auf die Strafe der culpa lata (in einem unerlaubten Geschäft) **drey Vierzigtheile**

der Strafe des Dolus, weil 3 Jahre Arbeitshaus das maximum sind (§. 959). —

6.) Wenn jemand aus Dolus die Heilung eines Wahnsinnigen verhindert, so sind vier Jahre Arbeitshaus das minimum (§. 1010), wenn er aus grober Fahrlässigkeit sie verhindert, so sind sechs Monate das maximum (§. 1022). Hier also ein Achttheil der ordentlichen Strafe.

7.) Wer einem Kind aus bösem Vorsatze die menschliche Erziehung nicht ertheilt oder ertheilen läßt, leidet wenigstens 10jährige Zuchthausstrafe (§. 1009); wer dieses aus grober Fahrlässigkeit unterläßt, leidet höchstens 1 Jahr Gefängnißstrafe (§. 1021). Also hier *ein Vierzigtheil* der poena ordinaria!

8) Wer die Geisteskräfte eines Menschen dergestalt schwächt, daß er in einem hohen Grade zu den gemeinen menschlichen Handlungen untauglich wird, soll, wenn er es aus bösem Vorsatze gethan, wenigstens auf 6 Jahre seine

Freyheit im Arbeitshause verlieren (§. 1011), wenn er aus grober Fahrlässigkeit Ursache daran war, höchstens nur auf 6 Monate Gefängniß (§. 1022). Also hier **ein Vier und zwanzigtheil** der ordentlichen Strafe!

Diese Belege, denen noch viele andere beigefügt werden könnten, setzen die Wahrheit des oben ausgesprochenen Tadels ausser Zweifel. Es wäre unnöthig zu zeigen, was solche Fehler in einem Gesetzbuche bedeuten, unnöthig zu beweisen, daß ein Gesetzbuch, das seine Strafen nicht berechnet und nach gerechtem Ebenmaaße abgemessen hat, das die menschlichen Leiden, nach Zufall und Willkühr vertheilt, daß ein solches Gesetzbuch bei aller scheinbaren Milde ungerecht, zwecklos und schädlich sey. Was für sich selbst einleuchtet, was von allen, die über solche Angelegenheiten jemals ihre Stimmen abgegeben haben, einstimmig behauptet, was von niemanden geläugnet oder beschweifelt ist, das bedarf keiner Beweise.

An diese Prüfung der Theorie über Dolus und Culpa überhaupt, schließt sich nun wohl am bequemsten die Prüfung einiger verwandten Lehren an. — Zuerst:

Von den auf Freyheit bezogenen Handlungen.

(§. 19—23)

Unter der Rubrik: **Beurtheilung des Falls, wenn sich der Verbrecher des Gebrauchs seiner Vernunft beraubte** (eine zu vage und nicht ganz passende Rubrik) handelt hier der Verf. die Lehre von der Strafbarkeit und Zurechnung einer auf Freiheit bezogenen Handlung) actio ad libertatem relata) ab.

Der Fall, der dem Begrif einer solchen Handlung zum Grunde liegt und welchen der Verf. vor Augen hatte, ist dieser: ein Mensch beschließt mit vollem Vernunftgebrauch ein Verbrechen; er geht nun an die Ausführung, aber (um es desto sicherer ausführen, vielleicht auch um dem künftigen Richter den Mangel an Zurechnungsfähigkeit vorspiegeln zu können)

versetzt er sich in den Zustand des Nichtgebrauchs der Vernunft, er betrinkt sich etwa im höchsten Grade und verübt nun in diesem Zustande das Verbrechen.

Von dem Verf. wird hierüber folgende Theorie aufgestellt:

I.) Der Verbrecher ist hier nicht in dolo, und ihn kann also die ordentliche Strafe nicht treffen.

II.) Um denn doch aber zu bestimmen, wie gros die ausserordentliche Strafe seyn müsse, kommt es auf folgende Fälle an:

1.) er sah vorher, daß er auch ohne Vernunft ausführe, was er, um es ohne Vernunft auszuführen, im Zustand des Vernunftgebrauchs beschlossen hat. — Hier nur 2/3 oder 3/4 der poena ordinaria (§. 20).

2.) er sah dies *nicht voraus*, hätte es aber

leicht vorhersehen können. — Hier die Hälfte der poena ordinaria (§. 22).

3.) er sah dies nicht voraus, hätte es auch nicht leicht vorhersehen können. — Hier 1/3 der ordentlichen Strafe (§. 21).

Der §. 23, versteht sich ganz von selbst.

Schon der Fall selbst, welcher dieser Theorie zum Grunde liegt, ist unpassend ausgedrückt. Der Entwurf sagt: „wenn sich jemand absichtlich des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt.“ Auch derjenige beraubt sich absichtlich der Vernunft, der trinkt, um sich zu berauschen, wenn er sich gleich nicht darum betrinkt, um in der Trunkenheit ein Verbrechen zu begehen. Der Verf. will aber doch nur von dem Falle reden, wenn jemand sich in dem Zustand der Vernunftlosigkeit in der Absicht versezt hat, um in demselben das Verbrechen zu begehen, wie sich aus der Vergleichung des §. 19 mit den folgenden ergiebt. Allein es zeigen

sich viel bedeutendere Rücksichten. Es läßt sich erweisen:

1.) daß die ganze Theorie des Verf. in ihrem Hauptsatze **unwahr** ist;

2.) daß sie in jedem Betracht **unausführbar** ist,

3.) daß einer der wichtigsten **Hauptpunkte** ganz **übergangen** ist.

Wer im Zustande der Zurechnungsfähigkeit den **Entschluß** zu einem Verbrechen faßt; wer in diesem Zustande des freien Vernunftgebrauchs die **Mittel** zur Ausführung dieses verbrecherischen Entschlusses wählt und wirklich in das Werk sezt; wer auch durch dieses Mittel, seinen Entschluß wirklich ausgeführt hat, der ist offenbar doloser Verbrecher und ihn trift von Rechtswegen die ordentliche Strafe. Wer nun mit freyer Ueberlegung den Entschluß faßt, an einem andern ein Verbrechen zu begehen, wer denn, damit es ausgeführtwerde, die Be-

raubung seiner eigenen Vernunft als Mittel der Ausführung wählt, und nun wirklich die That vollbringt, so wie er sie beschlossen hat; der ist in dolo, der hat durch seinen **bösen überlegten Vorsatz** direkte die That hervorgebracht. Das entstandene Verbrechen war nicht blos **durch** den Verbrecher bewirkt; sondern es war auch der Zweck, und zwar der **mit Ueberlegung** gefaßte Zweck seines Willens; es war auch durch **Ueberlegung bewirkt**, in wie ferne das Mittel der Ausführung mit Ueberlegung und Absicht gewählt war. Man wendet vielleicht ein: wenn einmal der Mensch im Zustand der Vernunftlosigkeit sey, so stehe es nicht mehr in seiner Gewalt die That zu unterlassen. Hierauf antworte ich: war die gefährliche Bewegung mit dem Finger geschehen, welche das Schießgewehr abdrückt, so ist auch nicht mehr die Richtung und die Wirksamkeit der Kugel in der Gewalt des Verbrechers: seine eigentliche, unmittelbare Imputativität erstreckt sich hier

auch nicht weiter, als bis auf jenen Fingerdruck. Er wird dennoch bestraft, und mit Recht als doloser Uebertreter bestraft, weil er mit Absicht das Mittel wählte, und ins Werk setzte, das nach Gesetzen der Natur, ohne daß nachher die Willkühr eingreifen könnte, das Verbrechen bewirkt. — Ich gebe einem andern den Auftrag einen dritten zu töden; er nimmt ihn an, geht weg und tödet. Die That war nun auch ausser meiner Gewalt; meine Willkühr, mein Verstandesgebrauch war nun auch nicht bey der Ausführung des Verbrechens thätig; ich werde doch mit Recht als doloser Urheber, selbst nach den Grundsätzen dieses Entwurfs (§. 90 f.) bestraft. Aus welchem Rechtsgrunde? wenn bey der Ausführung selbst mein, unter dem Einflusse des Vernunftgebrauchs stehender Wille, unmittelbar zum Grunde liegen muß? „Aber wer weiß es, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn sie in dem Zustand des Vernunftgebrauchs wäre begangen wor-

den?" *) Aber wer weiß es, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn das Gewehr versagt hätte, oder der Säbel als Tödungsmittel gewählt worden wäre? wer weiß, ob nicht die That unterblieben wäre, wenn ich, statt dem andern den Mord aufzutragen, mich selbst an die Ausführung begeben hätte? So widerspricht also jener Hauptsatz den anerkanntesten Grundsätzen und Begriffen. Und welch einen breiten Weg eröfnet er dem Verbrecher, um der ordentlichen Strafe zu entgehen. Du Bösewicht, willst du Verbrechen begehen, so fange es klug an, damit dich die Gerechtigkeit wenigstens nicht mit ihrer ganzen Stärke angreifen kann! willst du morden, betrinke dich nur erst bis du von Verstand bist; der Richter schenkt dir denn die ordentliche Strafe!" so ruft dieser §. den Verbrechern zu.

---

*) Worte des Verf. in seiner systematischen Entwickelung.

Ich gehe zur Rechtfertigung meiner zweyten Beschuldigung über.

Der Verf. stuft die Strafbarkeit darnach ab, ob der Verbrecher I.) vorhersah, er werde die That im Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit verüben, die er mit Vernunft sich vornahm, oder II.) ob er dies *nicht* vorhersah, und in diesem Falle, 1) ob er es *leicht* vorhersehen konnte, 2) oder *nicht*.

Jeder Verbrecher, wenn er darum sich der Vernunft beraubt, um in diesem Zustand die That zu verüben, setzt offenbar voraus, daß er in demselben die That wirklich verüben werde. Denn sonst würde er sich ja nicht entschließen, ihn zu bewirken, um das Verbrechen auszuführen. Verlangt also der §. 20 nichts mehr, als dieses, so tritt diese Voraussetzung bei allen Verbrechen dieser Art ein. — Allein der Verf. verlangt noch mehr: der Verbrecher soll vorgesehen haben: „daß er auch ohne den Gebrauch der Vernunft die That gewöhnlich aus-

führe.“ Das heißt also, er muß aus Gründen gewust haben, daß sein Mittel zweckmäßig gewählt sey; er muste aus Proben und Erfahrungen, oder durch Reflexion über sich selbst und die Wirksamkeit seines Geistes gewust oder doch als höchst wahrscheinlich vorhergesehen haben, daß der freye Entschluß auch im unfreyen Zustande bey ihm fortwirke. Wie dieser Umstand für die Strafbarkeit auch nur das allergeringste Gewicht haben könne, das gestehe ich nicht auf das entfernteste auch nur zu ahnen. Fragt man etwa auch, ob der Mörder, der vorsetzlich das Gewehr abschoß um zu töden, aus Gründen vorhergesehen habe, daß es losgehen werde? Fragt man auch denjenigen, der dem andern den Auftrag zum Morde gab, ob der Bevollmächtigte den Auftrag gewöhnlich vollziehe, den man ihm giebt?

Während dieser erste Fall nur gewichtlos für die Strafbarkeit ist, liegt der zweyte ganz in den Regionen — der absoluten Unmöglichkeit.

— Wenn der Verbrecher das Obige nicht vorhersah, so soll der Richter darauf sehen, ob jener es **leicht** vorhersehen konnte. — Das, was hier von dem Verbrecher vorhergesehen werden soll, ist eine **Gemüthsoperation**, es kann daher dieses Vorhersehen von ihm nur erlangt werden auf dem Weg der Erfahrungsseelenkunde, aus Beobachtung seiner selbst, aus den Erfahrungen, die er schon erlangt hat, aus den Datis, die ihm andere Erscheinungen seiner Seele darboten, und aus denen er nun weiter schließen kann. Ist ihm nun aber jene Erkenntniß seiner selbst wirklich nicht zu Theil geworden, wie in aller Welt kann ein Richter beurtheilen — ob er jene Erkenntniß von der Existenz jener dem Verbrechen zum Grunde liegenden Gemüthsoperation **leicht** oder **nicht leicht** sich erwerben konnte? wo liegen die Thatsachen, aus denen der Richter so etwas nur ahnen, geschweige denn, mit Wahrscheinlichkeit oder wohl gar mit Gewißheit angeben

könnte? Um dies beurtheilen zu können, müste der Richter wie ein allsehender Gott alle vorhergehende Gemüthserscheinungen des Verbrechers, alle inneren und äusseren Erfahrungen desselben kennen, die ihn zu jener psychologischen Erkenntniß leiten konnten, die er aber unbenuzt gelassen und wodurch er sich in dem Zustand jener Unkenntniß seiner selbst erhalten hat. — „Wie aber, wenn der Verbrecher schon ehemals Proben ähnlicher Art von sich gehabt hat; wenn er etwa schon verschiedentlich, um gewisse Entschlüsse auszuführen, sich in die Trunkenheit versezt und dann diese Entschlüsse ausgeführt hat? Kann man nicht alsdann entscheidend annehmen: er konnte leicht voraussehen, daß es wieder so gehen würde?“ — Unter dieser Voraussetzung ist mit **Gewißheit** anzunehmen, er **sah es wirklich vorher**.

Warum endlich hat der Verf. bei dieser ganzen Lehre gerade diejenigen Punkte übergangen und in Eins vermischt, die auf die Bestrafung

den allerwichtigsten Einfluß haben müssen? — Wenn nemlich ein Verbrecher in dem Zustande des freyen Vernunftgebrauchs das Verbrechen beschließt, und nachher ohne Vernunftgebrauch ausführt; so sind 3 Fälle wohl von einander abzusondern:

I.) Der Verbrecher beschloß ein Verbrechen, setzte sich, **um** es auszuführen in den Zustand, wo er des Vernnnftgebrauchs nicht mächtig ist, und führte dasselbe Verbrechen in diesem Zustande aus. Hier ist vollkommen Dolus vorhanden, wie oben gezeigt wurde.

II.) Er beschloß ein Verbrechen, wählte auch dasselbe Mittel, führte aber nachher in dem Zustand der Bewustlosigkeit **ein anderes** Verbrechen aus, als er sich vorgenommen hatte. — Um den andern z. E. zu verwunden, betrinkt sich der Verbrecher; aber in der Trunkenheit tödet er. Dieses entstandene Verbrechen war nun nicht der Zweck seines der Zurechnung fähigen Willens; er wählte nicht die Trunkenheit,

um diese That auszuführen, es kann ihm also auch dieses Verbrechen, da er in der Ausführung selbst keinen Verstandesgebrauch hatte, nicht zum Dolus zugerechnet werden. — Aber Culpa ist da und in so ferne als die That aus einer an sich rechtswidrigen, verbrecherischen Handlung entsprang, die höchste Culpa.

III.) Der Verbrecher, der den Entschluß ein Verbrechen zu begehen hatte, geräth nachher in einen nichtzurechnungsfähigen Zustand, ohne diesen absichtlich für die Ausführung gewählt zu haben und führt nun hier das Verbrechen aus — z. E. A hatte schon die Absicht den B zu töden, A betrinkt sich einmal, ihm begegnet zufällig B und nun tödet er.

In diesem Falle kann bald ein culposes bald ein casuelles Verbrechen da seyn. Hat sich der Verbrecher durch sein Verschulden in den Zustand z. E. der Trunkenheit versetzt, so kommen die allgemeinen Regeln eines solchen verschuldeten Verbrechens zur Anwendung. — Ist er

ohne sein Verschulden in diesen Zustand gekommen, z. E. zu dem Trunke genöthigt worden, so fällt alle Strafe hinweg; man müste denn den blosen Gedanken, ein Verbrechen zu begehen, bestrafen wollen. Es könnte zwar eingewendet werden, daß doch der vorhergefaßte Entschluß in diesem Zustand der völligen Bewustlosigkeit dunkel und dem Verbrecher unbewußt gewirkt haben könne, und also doch alsdenn eine Culpa anzunehmen sey. Allein was kein Richter erfahren kann, das kann auch kein Gegenstand einer Gesetzgebung seyn. Kann es denn aber in irgend einem Falle ausgemacht werden, ob jener Gedanke in dem Zustand des Nichtbewustseyns die versteckt wirkende Ursache jener That gewesen sey; oder ob ein anderer zufällig eingetretener psychologischer Grund bewußtlos den Willen angetrieben habe?

Nicht weniger unhaltbar ist die Theorie dieses Entwurfs.

Ueber die Zurechnung der Folgen eines Verbrechens.

(§. 28—36)

Der Gesetzgeber sey einfach in seinen Bestimmungen und verwickle sich nicht in spitzfindige kleinliche Distinktionen; da wo er distinguirt, gebe er wenigstens keine Unterscheidungen, die in einander fließen und zwischen denen der Richter in der Erfahrung keine bestimmten Grenzen ziehen kann. Die Kritik der obigen §§. scheint mir ein praktischer Commentar über dieses Thema zu seyn.

Die Frage: wie und wie ferne sind die Folgen einer rechtswidrigen Handlung zuzurechnen? lößt sich in zwey untergeordnete Fragen auf: 1.) wie sind die rechtswidrigen Folgen eines vollendeten Verbrechens zuzurechnen? 2.) wie und in wie ferne sind die rechtswidrigen Folgen eines blos beabsichtigten Verbrechens zuzurechnen? — Auch der Verf. unterscheidet, wie man aus dem Zusammenhange sieht, diese Fra-

gen von einander und beantwortet die erste Frage von §. 28—32; die zweyte von §. 34—36. Nur die erste Frage geht uns hier noch an, die zweyte hat schon in der allgemeinen Kritik über Dolus und Culpa ihre Antwort erhalten. —

Beantwortung der ersten Frage. — Ihr liegt der Fall zum Grunde: ein Mensch vollendet ein Verbrechen, aus diesem vollendeten Verbrechen aber entstehen nach Naturgesetzen, noch andere rechtswidrige Folgen, die an sich zu dem Begrif des ersten vollendeten Verbrechens nicht gehören. Dabey wird immer vorausgesetzt, daß die Folgen an sich schon rechtswidrig sind und den Inhalt einer mit Strafe bedrohten Uebertretung ausmachen. Denn sonst können diese Folgen juridisch nicht in Betracht kommen. Z. E. A zündet ein Haus an; so wie das Haus Flamme gegeben hat, ist das Haus consumirt: — die Flamme ergreift mehrere Häuser und Menschen verlieren ihr Leben,

hier sind die Folgen des Verbrechens. — A schreibt ein Pasquill gegen den Oberherrn; hier ist die Majestätsverletzung consumirt: es entsteht dadurch ein Aufrubr: hier sind die Folgen der That. — A befreyt rechtswidrig einen Verbrecher aus dem Gefängnisse: es ist eine Folge dieses Verbrechens, wenn der Befreite nun ein neues Verbrechen begeht. — A legt ein falsches Zeugniß ab gegen B, es ist eine Folge dieser Missethat, wenn B hierauf unschuldig zum Tode verurtheilt wird. — Wenn ich aber einen andern injuriire, dieser sich darüber ärgert und vor Aerger stirbt; so kann mir durchaus sein Tod nicht juridisch angerechnet werden. Denn daß ich den andern ärgere ist an sich keine bürgerliche strafbare Verletzung; also läßt weder der Aerger, als nächste Folge, noch der Tod, die Würkung dieser Folge eine juridische Imputation zu.

Ein Gesetzbuch scheinet mir über jene Frage,

nach der Natur der Sache, folgende einfache Antwort geben zu müssen:

§. . . . Wenn ein Verbrechen absichtlich vollendet worden ist, aus welchem Folgen entstanden sind, die selbst wieder den Begrif eines besonderen Verbrechens ausmachen, und zugleich entweder die Absicht des Verbrechers auf diese Folgen mit gerichtet war, oder derselbe diese Folgen als möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen hat, so sind ihm auch diese Folgen zum Dolus anzurechnen und alsdann die Grundsätze von concurirenden Verbrechen anzuwenden.

§. . . . Hat der Verbrecher jene Folgen weder beabsichtigt, noch vorhergesehen, dieselben aber bey gehöriger Aufmerksamkeit vorhersehen können, so sind ihm diese Folgen zur Culpa zuzurechnen und daher die ordentliche Strafe nach dem Grade der Culpa in Ansehung der entstandenen rechtswidrigen Folgen zuschärfen.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Die Theorie des Verf. wird sich am besten in einer Tabelle übersehen lassen. (Hierzu eine Tabelle.)

Ohne das eifrige, auf Erschöpfung gerichtete Bestreben des gelehrten Verf. zu verkennen, glaube ich doch um der Wahrheit willen, freymüthig sagen zu müssen, daß Bestimmungen dieser Art geradehin dem Zweck einer Gesetzgebung entgegenarbeiten. Gesetze sollen den Willen der Richter binden und leiten; Verordnungen dieser Art müssen ihn entweder verwirren oder seiner Willkühr übergeben.

Daß die ganze Theorie von der Unterscheidung zwischen nothwendigen und nicht nothwendigen d. h. gewöhnlichen oder zufälligen Folgen ausgeht, ist ein unheilbarer Grundfehler derselben, und zwar aus einem doppelten Grunde:

1.) Es läßt sich in der Erfahrung durchaus keine Grenzen für die dieser Unterscheidung zum Grunde gelegten Begriffe auffinden, wenigstens offenbar nicht alsdann, wenn von einer

en

Folgen

er wollte sie nicht
befördern oder hat
e nicht vorher ge=
ehen.

1) Er hatte sie mit gemeinem Ver= stand vorherse= hen können.

2) nicht | werden nicht zugerechnet.

Strafe der Fahrlässigkeit. Die Grade hängen zwar von richterl. Beurtheilung ab §. 31. — Al= lein der Richter muß vorzüglich darauf sehen:

b) sie waren zu= fällige Folgen. Verringerte Strafbarkeit.

Vorher= r schwer ... ngert.

aa) das Verbr. konnte leicht vorhergesehen werden. Dies steigert die Strafbarkeit.

bb) ihr Vor= hersehen war schwer | es verrin= gert sie.

§. 32

der man sagen könnte, daß sie so **immer** erfolge und in diesem Sinne nothwendig sey. Das **immer**, wird also nur ein **höchstoft** und daher etwas mehr als, **gewöhnlich** und noch mehr relativ seyn, als das höchstrelative, schwankende unbestimmte — **gewöhnlich**.

2.) Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit, Gewöhnlichkeit oder Zufälligkeit der Folgen, kann an und für sich auf die Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Denn weder aus objektiven, noch subjektiven Gründen steigt oder vermindert sich dadurch die Gefährlichkeit der Handlung. Es könnte zwar diese Eintheilung, wenn sie an sich haltbar wäre, vielleicht in so ferne von Bedeutung seyn, als man aus dem stärkeren oder geringeren Zusammenhang zwischen der Handlung und ihren Folgen, auf den Grad der subjektiven Gesetzwidrigkeit des Willens schließen könnte. Allein daß der Verf. an keine subjektive Beziehung dachte, ist aus dem Zusammenhange des Ganzen klar. —

Zweytes Kapitel.

Von dem Versuch zu einem Verbrechen (§. 45—§. 60)

Daß der Staat zur Bestrafung des Versuchs zu einem Verbrechen berechtigt und bey schweren Verbrechen sogar verbunden sey, ist ausser allem Zweifel. Wer einmal schon auf dem Weg zu einem Verbrechen ist, wird selten wieder umkehren: denn der Anfang zur Vollendung giebt dem Entschlusse selbst einen neuen Reitz. Man will nicht gern umsonst gethan haben, was man einmal schon gethan hat. Steht man mit einem Fuß über der Linie des Rechts, so ist nichts leichter, als auch den andern darüber zu setzen. Soll daher der Staat durch Strafgesetze dem Verbrechen zuvorkommen, so muß er auch von denjenigen Handlungen durch Strafdrohungen abschrecken, die zwar noch nicht das

Verbrechen selbst, aber doch die Vorbereitung oder der Anfang des Verbrechens sind. Er sucht dadurch gleichsam dem Verbrecher den Weg abzugraben; die Keime des Verbrechens, in ihrer ersten Entwickelung zu ersticken. — Daß der Versuch nach gelinderen Grundsätzen zu bestrafen sey, ist unbezweifelt. Allein nicht genug, daß derselbe gelinder bestraft werde als die Vollendung; der Staat muß unter gewissen Voraussetzungen auf Strafdrohungen völlig Verzicht thun, wenn er nicht, um den Versuch zu verhüthen, das Verbrechen selbst befördern will. Dies ist der Fall, wenn der Verbrecher freywillig von dem Wege des Unrechts zu dem Wege der Gerechtigkeit umkehrt, wenn die That nicht wider Willen des Verbrechers unvollendet blieb, sondern dieser, sey es aus Furcht vor der Strafe, oder aus Regungen des Mitleids, oder wegen des erwachten Gewissens, und anderer innern Ursachen unvollendet blieb. Läßt der Staat dem Menschen nicht ungestraft die schon unter=

nommene That bereuen, so nöthigt er gewissermaßen das Verbrechen zu vollenden. Denn der Unglückliche, der sich zu einem Versuche fortreissen ließ, weiß ja sonst, daß er schon Strafe hat verschuldet, daß er nichts großes mehr durch Reue zu gewinnen und durch die Vollendung der That nichts bedeutendes mehr zu verlieren hat. Sehr ist es daher zu billigen, daß der Verf. §. 58 nur den Versuch, der nicht freywillig unvollendet blieb, der Strafe unterworfen wissen will, eine Bestimmung, die schon die Carolina annimt, obgleich unsere Rechtslehrer bisher dieselbe verkannt haben. Nur wäre zu wünschen gewesen, daß es im §. 58 näher bestimmt worden wäre, was eine freywillige Unterlassung der Missethat sey. Ein Richter könnte z. B. ein Bedenken finden; ob es eine freywillige Unterlassung sey, wenn der Verbrecher blos aus Furcht vor der Strafe die That unvollendet gelassen hat? Und allerdings ist auch dieser von aller Strafe frey. Es wäre

beynahe hier ein Widerspruch der strafenden Gewalt mit sich selbst, wenn sie diejenigen bestrafen wollte, die durch sie abgeschreckt die That unterlassen haben. — Indessen darf der Staat doch nicht ganz unthätig bey freywillig unvollendeten Versuchen seyn. Ein solcher Mensch beweist Neigung zur That; nur ist diese noch nicht stark genug, um die Triebfedern zur Gesetzmäßigkeit zu besiegen. Aber wie leicht kann jene diesen über den Kopf wachsen und morgen den Muth zur Ausführung geben, der heute gefehlt hat. Einem solchen Menschen muß daher zur Warnung ein Verweis ertheilt werden, wobey ihm der Richter (nach Befinden der Umstände, unter Mitwirkung eines Geistlichen(die Strafbarkeit der Missethat, ihre Abscheulichkeit und ihre Folgen darzustellen hat. Man kann es auch nicht unbillig finden, daß ein solcher unter besondere Aufmerksamkeit der Polizey gestellt wird. Und wie? wenn dieser, nach ertheiltem Verweis, von neuem einen Versuch

macht, von dem er wieder freywillig absteht? soll auch hier nur Verweis, als Warnung folgen? Ich glaube nicht. Da so leicht eine gesetzwidrige Neigung die Herrschaft gewinnt, da mit Recht im allgemeinen zu befürchten ist, daß wer zum zweitenmal an die Ausführung geht, durch die Schritte die er schon gethan hat, zur Vollendung werde fortgezogen werden, daß er nun nicht mehr stark oder schwach genug sein werde, von neuem selbst umzukehren; so muß der Nichtachtung der bey dem ersten Versuch geschehenen Warnung ein gehöriges Gewicht entgegengesetzt und durch Strafe ein neuer Schrit zur Missethat abgewehrt werden. Aber noch würde ich den, der zum zweitenmal freywillig absteht nicht demjenigen gleich strafen, der unfreywillig die That unvollendet lies; sondern ich würde ihm blos eine gelinde Ruthenzüchtigung vor Gericht androhen; aber selbst dies nur für den Fall, wenn das Verbrechen zu den schweren gehört, und der Versuch

nicht blos der alleräusserste Anfang des Versuchs war. — Wer hingegen zum drittenmal einen freywilligen unvollendeten Versuch machte (ein Fall der zwar schwerlich vorkommen wird, aber doch wohl vorkommen kann,) der würde nach den Grundsätzen des versuchten aber unfreywillig nicht vollendeten Verbrechens bestraft werden müssen.

Die Definition, die der Entwurf von dem vollendeten Verbrechen aufstellt, gehört zu denjenigen, die der Logicker Cirkeldefinitionen nennt und die eigentlich gar nichts definiren. In dem §. 45 heißt es: eine Missethat ziehe nur dann die ordentliche Strafe nach sich, wenn sie vollendet sey. Man fragt sich nun: wann ist sie vollendet? der §. 46 will darauf die Antwort ertheilen; aber er antwortet: „sie ist vol„lendet, wenn alle wesentlichen Theile und jene „Erforderniße der Haupthandlung da sind, „welche die Gesetze voraussetzen, um die or„dentliche Strafe auflegen zu können.“ Diese

Erklärung bestimmt das zu erklärende, wieder durch dasjenige, was eben erklärt werden soll. Es ist wahrlich der Mühe Werth, daß hierüber ein Gesetzbuch so bestimmt und so klar, wie möglich rede. Eine falsche Definition der Schule krümmt freylich niemanden ein Haar; aber wenn ein Criminalgesetzgeber — besonders hier — definirt, so hat es etwas mehr zu bedeuten.

Die Bestimmung der Grade des Versuchs (§. 52—54) ist unvollständig und läßt eine beträchtliche Lücke. Auf das **vollendete** Verbrechen nemlich läßt der Verf. unmittelbar den **nächsten** Versuch folgen, worunter er „diejenige Lage *) versteht, wenn die **Haupthand**„lung von ihrem Urheber wirklich **angefangen** „worden ist.“ (§. 53) Wenn also eben der

*) Ein in dieser Bedeutung nicht nur undeutsches, sondern auch unbestimmtes Wort, dessen sich der Verf. gleichwohl mehrmals bedient.

Verbrecher in der Begehung des Hauptaktes begriffen war z. E. er steht dem andern mit geladenem Gewehr und gespantem Hahn schon gegenüber, er hat die brennbaren Materialien schon angezündet und ist so eben dabey, sie mit dem anzuzündenden Gegenstande zu verbinden, so ist der conatus proximus da, wenn nun der Lauf der Handlung unterbrochen wird. Aber es zeigt sich bald, daß es **zwischen** diesem conatus proximus und dem **consumirten** Verbrechen, noch eine mitten inne liegende Handlung gebe, nemlich diejenige, welche von verschiedenen neuern Criminalrechtslehrern *delictum perfectum* (geendigtes Verbrechen) genannt wird und welches darin besteht, wenn der Verbrecher, die ganze **Haupthandlung geendigt** hat, gleichwohl aber wider seinen Willen zufällig die Wirkung nicht entstanden ist, die zum Begrif des vollendeten Verbrechens gehört. Der Verbrecher hat in der Absicht zu töden, das Gewehr abgeschossen; er traf aber nicht, oder

er traf, verwundete aber nur, ohne zu tödten. Der Verbrecher hat schon das brennende Materiale auf das Dach des anzuzündenden Hauses geworfen; dieses fängt an zu glimmen; doch glücklich entsteht ein plötzlicher Regenguß, der alles löscht und das Auflodern der Flamme verhüthet. Für diese und andere Fälle, die unzählig oft auch bey Verbrechen anderer Art vorkommen können, würde dieses Gesetzbuch wenn es bey der Theorie des Verf. bliebe, gar keine Bestimmung erhalten. Der Verf. widerspricht auch selbst schnurgerade seinem Begrif, wenn er ihn anwendet. Denn giebt es einen frappanteren Widerspruch gegen den §. 53, als wenn man sagt, wie es §. 817 geschieht: „der „nächste Versuch des Todschlags besteht darin, „daß der Verbrecher in der Absicht zu töden eine „Wunde oder Verletzung zufügt, die aber den „Tod nicht bewirkte, **oder** überhaupt daß „der Thäter die Haupthandlung wodurch er „den andern töden wollte, **wirklich** an-

„fing, ohne daß jedoch der Tod des andern „erfolgt.“ Da muß also der Verfasser doch selbst ein delictum perfectum, der Sache nach, dem von ihm bestimmten nächsten Versuch **entgegensetzen**, aber zugleich diesen Fall, den er der Sache nach dem nächsten Versuch entgegensezt, zugleich unter den Begrif von dem nächsten Versuch selbst bringen!

Nicht weniger scheint es nothwendig, den Versuch selbst nicht blos in zwei Grade, in den conatus proximus und remotus, sondern vielmehr in drey, — den **nächsten**, **entfernten** (mittleren) und den **entferntesten** einzutheilen. Unter dem letzten ist zu verstehen, der allererste Anfang zur Begehung eines Verbrechens, auf welchen auch noch mehrere Handlungen und Vorbereitungen folgen musten, ehe der Verbrecher zur vollendeten Haupthandlung kommen konnte, also der äusserste Schritt, durch welchen zuerst der gesetzwidrige Wille in That über zugehen beginnt. Wenn wir in der Gesetzge-

bung den lezten Endpunkt des Versuchs herausheben, so liegt es ganz in der Natur der Sache, daß auch der äusserste Anfangspunkt bestimmt werde. Welch eine unübersehbare Menge von Abstufungen liegen nicht in dem auf gewöhnliche Art bestimmten conatus remotus! Wer nur eben erst seine Pistole von der Wand genommen hat, um sie zu säubern und dann auf Raub damit auszugehen, wie sehr verschieden ist dieser von demjenigen, der schon auf der Landstraße steht und lauert! derjenige der eben den Krämer um Gift anspricht von demjenigen, der es jezt zubereitet! Bey einem solchen ersten Anfang ist die Gefahr für den Staat noch so sehr entfernt, daß Art und Grad der Strafe ihn auf das schärfste von den nähern Versuchen unterscheidend auszeichnen muß. Wollte aber die Gesetzgebung das entfernteste Extrem des Versuchs mit allen Mittelgraden bis an den conatus proximus in Eins zusammenwerfen, und dafür eine allge-

meine Regel der Bestrafung festsetzen, so müste die Strafbestimmung, wenn sie dem Richter nicht einen zu großen Spielraum geben sollte, für den entferntesten Versuch zu hart werden, oder sie müste, um dieses zu vermeiden, zwischen dem minimum und maximum der dem entfernten Versuch gedrohten Strafen einen sehr großen Raum offen lassen, dadurch aber im Grunde die Bestrafung desselben dem Ermessen des Richters ganz anheim stellen. Das erste ist eben so schlimm, als das lezte. Daß übrigens die Gründe, die nur eine doppelte Gradation der Culpa bestimmten, hier nicht zur Anwendung kommen, kann dem aufmerksamen Leser nicht entgehen.

Auffallender als diese Unterlassung, ist ein positiver Fehler des §. 51, wo von der Bestrafung des **qualificirten** Versuchs geredet wird. Hier heißt es: „Ist die Handlung, welche den „Versuch ausmacht, schon eine an sich vollen„dete Missethat; so soll die die Strafe dersel-

„ben aus dem Grunde um ein **Drittel** ge-
„schärft werden, weil deren Urheber durch
„diese Missethat sich den Weg zu einem andern
„Verbrechen bahnen wollte". Ist also die
ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens,
wodurch ein anderes vorbereitet werden sollte
= 12 Jahre, so kommen wegen des Ver-
suchs noch 4 Jahre hinzu, welches zusammen
= 16 Jahre beträgt. Wenn da aber die
Strafe des vollendeten Verbrechens der Maas-
stab seyn soll, so bedenket der Verf. nicht,
daß nun in der Anwendung sehr oft die
Strafe des Versuchs entweder härter oder
gleich hart seyn müsse, als wie die Strafe
der Vollendung. Denn wie, wenn das vollen-
dete Verbrechen weit strafbarer ist, als das-
jenige Verbrechen, wozu jenes den Versuch
ausmacht? Man erlaube mir den casum in
terminis aus diesem Entwurfe selbst heraus-
zuheben. Ein Mensch will ein Frauenzimmer

entführen und schleicht sich bey Nacht in ihre Wohnung. Man entdeckt ihn, man will ihn verjagen, er versucht es dem ungeachtet durchzudringen und bringt daher verschiedenen Personen tödliche Wunden bey, die jedoch zufällig wieder geheilt werden. Die Entführung selbst wird nicht vollendet. Hier hat man denn in dieser Verwundung ein vollendetes Verbrechen, das nach dem §. 824 offenbar mit 12 Jahre Zuchthaus zu belegen ist. Aber dieses Verbrechen war auch der Conat zu dem Verbrechen der Entführung, also sind wegen des Conats der Entführung zu jenen 12 Jahren noch **vier** Jahre hinzuzusetzen. Nun bedenke man, 4 — 5 Jahre Zuchthaus sind die Strafe der **vollendeten** Entführung — und hier sind 4 Jahre auf den bloßen **Versuch** zu der Entführung zu rechnen! Man erwäge ferner, nach den ausdrücklichen Worten des §. 1287 zieht der **nächste** Versuch der Entführung sechs bis **acht Wochen Arbeitshaus**

nach sich; hier kommen nach der angegebenen Rechnungsregel **vier Jahre Zuchthaus** als Summe heraus! Bey einer so einleuchtenden Sache bedarf es keiner weitern Erklärungen, sonst würde es leicht seyn, noch in unzähligen Anwendungen die offenbaren Widersprüche in jener Regel darzulegen. Wäre sie aber auch nicht so durchaus widersprechend, als sie es wirklich ist; so würde sie doch nicht weniger unwahr seyn. Es soll ja im Falle des qualificirten Versuchs neben dem delicto consumato — der Versuch bestraft werden. Ist es daher nicht allen Regeln der Gesetzgebung zuwider, nicht die Größe desjenigen Verbrechens, auf **welches der Versuch gerichtet war**, sondern die Größe eines **andern** zum Maasstabe der Strafbarkeit des Versuchs zu machen? Je strafbarer oder je weniger strafbar das Verbrechen ist, worauf der Versuch gerichtet war, desto strafbarer oder desto weniger strafbar ist der Versuch. Was würde

man daher von einem Gesetze sagen, welches verordnete; wer den nächsten Versuch zu dem Verbrechen des Diebstahls begeht, soll mit dem $\frac{1}{3}$ von der Strafe des Mords bestraft werden? Nach denselben Principien, von denen ein solches Gesetz ausgeht, entscheidet der §. 51 in diesem Entwurfe.

Als Regel für die Bestrafung des qualificirten Versuchs scheint mir keine andere passend zu seyn, als diese: wer einen qualificirten Versuch begeht, ist mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu belegen und damit ist die Strafe des Versuchs zu demjenigen Verbrechen zu verbinden, worauf der Versuch gerichtet war.

„Kein Versuch kann die ordentliche Strafe „nach sich ziehen.“ Diesen unbezweifelt richtigen Grundsatz spricht der Entwurf selbst §. 55 aus. Er befolgt ihn auch scheinbar in seinen Bestimmungen über den Versuch bey einzelnen Verbrechen. Allein nur scheinbar

befolgt er ihn. Er bestimmt oft die Strafe des Conats im Verhältniß zur Strafe des vollendeten Verbrechens so, daß sie in der Anwendung der ordentlichen Strafe nicht nur gleich kommen, sondern sie wohl gar, vielleicht um das Doppelte der Strafzeit, übertreffen muß. Schon vorhin hatten wir hiezu ein Argument. Hier sind neue Beweise. Ein Räuber, er habe durch Drohungen, oder mit Waffen, oder durch Binden, Knebeln, Schlagen u. s. w. sein Verbrechen verübt, soll wenn die That vollendet worden und das Geraubte unter 20 Gulden betrug, das Doppelte des Werths der geraubten Sache im Zuchthaus oder Arbeitshaus abverdienen (§. 1106 — 1108). Er hat einen halben Gulden geraubt, er muß einen Gulden erarbeiten, und wenn er nicht gar zu träg und ungeschickt ist, so kann er mit 4 Tagen wohl abkommen (ein wohlfeiler Preis, um den wohl auch, incidenter zu bemerken, beynah sogar

ein rechtlicher Kerl Lust bekommen könnte, einmal das Rauben zu versuchen), also mit 4 Tagen, ja ich gebe ihm noch 4 Tage zu, also mit 8 Tagen kann er abkommen. Nun aber: ein anderer hat sich blos eines nächsten Versuchs zum Raube schuldig gemacht? Dieser hat schlechthin **vierzehn** Tage bis **drey Wochen** Gefängniß, nicht weniger und nicht mehr, zu erwarten (§. 1115). Man kann immer annehmen, daß einer 1. 2. 3. 4 Gulden ꝛc. raubt und der Unterschied wird nicht viel größer seyn. — Noch ein frappanteres Beyspiel: "Wer jemand seiner Freyheit beraubt und dadurch in den Zustand der Sclaverey versetzt oder in Feindes Gewalt gebracht hat, soll auf **doppelt** so **lange** Zeit ins Zuchthaus bey schwerer Arbeit gesetzt werden, als die **Sclaverey des Beschädigten** dauerte" (§. 1222). Hier soll noch nichts von der unverhältnißmäßigen Gelindigkeit und der absoluten Unanwendbarkeit dieses §. in unzähligen

Fällen gesagt werden. Nur das gehört hieher, daß wenn der Geraubte nach 1 Tag wieder aus Feindes Gewalt sich befreyt, er nur auf 2 Tage, wenn jener nach 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 Tagen wieder frey wird, dieser nur auf 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 Tage seiner Freyheit zur Strafe beraubt wird, während derjenige, der sich nur des **nächsten Versuchs** zu diesem Verbrechen schuldig machte, ein für allemal **sechs bis acht Wochen Arbeitshaus** bey schwerer Arbeit zu erwarten hat (§. 1237). Eben dieses findet in Falle des §. 1223. §. 1224. §. 1225, in Vergleichung mit §. 1238. statt. Auch in der Lehre von dem **Betrug** und der **Fälschung** verhält es sich auf gleiche Art, weil hier ebenfalls die Strafzeit des consumirten Verbrechens durch die Rücksicht auf das Abverdienen des gestifteten Schadens bestimmt ist, während dem nächsten Versuch schlechthin nach Verschiedenheit der Fälle, schwere oder

mittlere Züchtigung des Körpers oder Gefängniß auf 14 Tage bis 3 Wochen angedroht wird (§. 1156 — 1164).

Der Versuch muß nicht blos überhaupt gelinder bestraft werden, als das unternommene Verbrechen, sondern die Strafe desselben muß in angemessenem, überall sich gleichem **Abstand von der Strafe der Vollendung stehen.** Die Hauptrücksichten, die hier der Gesetzgeber zu nehmen hat, sind I. die **Größe des Verbrechens,** zu welchem der Versuch geschehen ist. Die Anwendung dieser Regel erfordert, daß der Gesetzgeber die Strafe des Versuchs nach einem bestimmten Verhältniß zur ordentlichen Strafe des vollendeten Verbrechens ausmittele, so daß die Strafe jenes mit der Strafe dieses nothwendig steigen oder fallen muß.

II. Das Verhältniß der **Nähe** oder der **Entfernung** des Versuchs von der Vollendung.

Also muß 1) das geendigte Verbrechen (delictum perfectum) am meisten strafbar seyn, auf dieses in der Strafbarkeit 2) der **nächste Versuch**, hierauf 3) der **entfernte Versuch** und endlich 4) der **erste Anfang des Versuchs** (der entferneste Versuch) folgen.

Daß das **allgemeine Verhältniß** der Strafe des bestimmten Grades eines unternommenen Verbrechens zu der **ordentlichen Strafe des vollendeten**, bey **allen** Arten von Verbrechen sich **gleich** seyn müsse, das beruht auf arithmetischer Gewißheit. Derselbe Grad des Versuchs ist natürlich bey allen Verbrechen derselbe Grad. Der nächste Versuch zum Mord ist dem vollendeten Mord eben so nahe, wie der nächste Versuch zu einem Diebstahl von einem Thaler dem vollendeten Diebstahl von einem Thaler. Was ist also gewisser, als daß bey allen Verbrechen sich die Strafe des Versuchs in gleicher

fortschreitender Proportion der Strafe der Vollendung nähern müsse, so wie sich der Versuch selbst der Vollendung nähert? Wer etwa dem nächsten Versuch zum Mord eine Strafe bestimmt, die sich zur ordentlichen Strafe wie die Hälfte zu einem Ganzen verhält, der überschreitet eine Grundregel der Criminalgesetzgebung, wenn er dem nächsten Versuch der Entführung nur ein Drittheil, Viertheil u. s. w. der ordentlichen Strafe androht.

Die Einfachheit nach der ein Gesetzgeber streben muß, räth es ihm an, daß er gleich in dem allgemeinen Theil durch allgemeine Regeln das Verhältniß der Strafen des Versuchs zu der Strafe des vollendeten Verbrechens bestimmt, indem er angiebt, wie dieser oder jener Grad des Versuchs bestraft werden solle, je nachdem auf der Vollendung diese oder jene Strafe stehe. Nach einer solchen Methode wird alle Willkührlichkeit vermieden,

das ganze überall herrschende Verhältniß läßt sich mit einem Blick übersehen, und wozu sonst kaum 100 §§. zureichten, kann in einigen wenigen Sätzen vollständig erschöpft werden. Der Entwurf hat sich auf solche allgemeine Bestimmungen nicht eingelassen, sondern bey jedem einzelnen Verbrechen besonders den Graden des Versuchs ihre Strafen bestimmt. Vergleicht man nun aber diese einzelnen Bestimmungen unter sich; so entdeckt man nicht die Spur einer beobachteten Proportion. Die Strafe des nächsten Versuchs variirt nach Verschiedenheit der Fälle von **zwey Drittheilen** bis zur Hälfte und von da bis zu dem **Sechs und neunzigsten**, ja sogar bis zum **sieben zweytausend neunhundert zwanzigsten Theil** der ordentlichen Strafe! Folgende Vergleichungstafel über das Verhältniß der Strafe des nächsten Versuchs zur Strafe der Vollendung liefert den Beweis. Sie vergleicht, wie natürlich, die bestimmte höchste Strafe des nächsten

Versuchs mit der gelindesten Strafe des vollendeten Verbrechens. Wenn verschiedenartige Strafen auf den Versuch und die Vollendung gesetzt sind, so rechnet sie wie dieser Entwurf will (§. 360 ff.) die härteste Züchtigung für zwey Monate Arbeitshaus, die Gefängnißstrafe für noch einmal so gelind, als Arbeitshaus, das Arbeitshaus für noch einmal so gelind als Zuchthaus. Nach dieser Erinnerung wird man sich leicht in die folgende Tabelle finden.

Name des Verbre[chens]	[S]umme des Verhält-[n]isses der Strafe des [n]ächsten Versuchs zur [S]trafe des vollendeten Verbrechens. —
A. Hochver[rath]	[D]as Verhältniß nach der anzunehmenden Progres-[s]ion der Freyheitsstrafe von 4. 8. 12. 16. 20 — lebenswierig $\frac{4}{6}$ der or-[d]entlichen Strafe.
B. Aufruhr	
1) im Falle Gewaltthäti[gkeiten]	$\frac{1}{92}$
2) ohne solche thätigkeiten mit wirk[lichem] Zwang oder ren Drohu[ngen]	$\frac{1}{46}$
3) ohne Gew[alt] schwere Dro[hungen]	$\frac{2}{3}$

Beyschlaf —

Bestimmtes ximum der Strafe nächsten Versuchs.	Summe des Verhältnisses der Strafe des nächsten Versuchs zur Strafe des vollendeten Verbrechens.
Jahre Zuchthaus (§. 770).	$\frac{1}{6}$ vermöge der allgemeinen oben angemerkten Progression.
Jahre Zuchthaus (§. 825).	$\frac{1}{6}$ und $\frac{1}{2}$ Sechstheil, also nach dieser Progression $\frac{1}{4}$.
ahre Arbeitshaus . 920, gleich 1 Jahr uchthaus	$\frac{1}{4}$
ahre Arbeitshaus (§. 938).	die Strafe des Conats u. der Vollendung in den beyden Endpunkten — gleich.
Monate Arbeitshaus (§. 938).	$\frac{3}{4}$
ahre Arbeitshaus (§. 1017) gleich 2 Jahren Zuchthaus. —	$\frac{1}{5}$
Jahre Gefängniß (§. 1017) gleich 1 und $\frac{1}{2}$ Jahr Arbeitshaus.	$\frac{3}{8}$
Jahre Gefängniß (§. 1017)	$\frac{1}{4}$
Wochen Arbeitshaus (§. 1287) gleich 1 Monat Zuchthaus.	$\frac{1}{54}$
erzehn Tage Gefängniß (§.1287). Da Gefängniß noch einmal [illegible]	$\frac{7}{2920}$

So zufä n Versuchs zu den
Strafen des ist das Verhältniß
der Strafen o doch ist es eben=
falls ganz un zu dem nächsten
bey allen Ver it des Grades der
Strafe, welc vollendenden Ver=
brechens bestin rafe zu der Strafe
des nächsten m Verhältniß des
Versuchs über

Name Summe des Verhält=
des Verbre nisses der Strafe des
ntferntenVersuchs zur
Strafe des nächsten.

A. Hochverr hängt von individueller
Beurtheilung ab, laut
§§.

B. Aufruhr

stimmtes maximum Strafe des entfernten Versuchs.	Summe des Verhältnisses der Strafe des entfernten Versuchs zur Strafe des nächsten.
...chte öffentliche Züchtigung (§. 771), gleich 20 Tagen Arbeitshaus. Diese 20 Tage Arbeitshaus sind gleich 10 Tagen Zuchthaus (nach §. 366. 367 und 141 — 143).	$\frac{1}{108}$
Jahr Gefängniß (§. 826) gleich $\frac{1}{4}$ Jahr Zuchthaus.	$\frac{1}{16}$
Monate Gefängniß (§. 921) gleich 3 Monat Arbeitshaus.	$\frac{1}{4}$
Wochen Gefängniß (§. 1018) gleich 3 Wochen Arbeitshaus.	$\frac{1}{32}$
Tage Gefängniß (§. 1018).	$\frac{1}{24}$, wenn statt dieser 14 Tage 15 angenommen werden, genau gerechnet aber natürlich $\frac{14}{365}$
Tage Gefängniß (§. 1018).	$\frac{1}{24}$ wie im vorigen Fall.

Drittes Kapitel.

Von den Urhebern und den Theilnehmern des Verbrechens.

Der Gesetzgeber hat hier mehrere, sehr schwierige Probleme zu lösen. Er hat zu beantworten: I. wer ist überhaupt Urheber und Gehülfe? II. Auf wie vielerley Art wird man Urheber und Gehülfe? III. Welches ist das Verhältniß der verschiedenen Urheber zu einander selbst, das Verhältniß der Gehülfen zu dem Urheber, und das Verhältniß der verschiedenen Gehülfen unter einander selbst?

Der bisherige Zustand unsrer Criminaljurisprudenz, die Ungewißheit und das ge-

fährliche Hin- und Herschwanken, wodurch unsere Theoretiker und Praktiker geängstiget werden, jene, wenn sie in der Theorie, diese wenn sie an einzelnen Fällen bestimmen sollen, ob und wenn ein Mensch für einen wirklichen Urheber und für einen bloßen Theilnehmer zu halten sey: — dieser Zustand der bisherigen Ordnung oder Unordnung der Dinge, ist der Pol, nach dem sich eine neue Gesetzgebung bey der Auflösung der ersten Frage hauptsächlich hinzuwenden hat. Allein der Verfasser scheint diese Lehre ganz auf der Stelle gelassen zu haben, wo sie bisher unter der alten Gesetzgebung war. Er nennt §. 61. Urheber denjenigen, „in dessen Willen die nothwendige und Hauptursache liegt, warum ein „Verbrechen begangen wird.“ Ein Gesetzgeber spricht nicht für die Schule, sondern für das Leben, nicht zu Philosophen, sondern zu dem Volke oder zu Richtern. Es ist daher schon höchst unschicklich, wenn er durch philo-

sophische Terminologien redet, überhaupt, wenn er in Worten spricht, deren Begrif nur in dem engen Kreis der Schule, nicht in dem Umkreis des gemeinen Lebens zu finden ist. Er denke als Philosoph; das philosophische Reden überlasse er den Leuten von Profession, wenn er nicht das Gezänk der Schule auch auf die Richterstühle verpflanzen, die Gesetze in metaphysischen Nebel hüllen und der Verwirrung und Chikane einen Tummelplatz eröfnen will. Er braucht nicht nach den höchsten Abstraktionen schulgerecht zu definiren; denn er wird dadurch öfters unverständlich und dunkel: eine klare und vollständige Beschreibung, die den Blick fixirt und sogleich die Fälle, die durch sie bezeichnet sind, lebendig vor die Seele führt, die muß ihm oft mehr gelten, als eine zugespitzte Schul-Definition. Wenn nun aber vollends auch nicht einmal der Schulphilosoph den Sinn einer solchen Legaldefinition zu enträthseln vermag!

— Welche Eigenschaften hat ein Wille, der die nothwendige und die Hauptursache eines Verbrechens war? woran erkennt man es, wann der Wille eines Menschen nicht nothwendige, sondern zufällige, nicht Haupt- sondern Nebenursache eines begangenen Verbrechens war? Auch nicht das kleinste Häkchen ist an jener Definition, woran man sie festhalten könnte: sie gleicht einem Aal, der glatt unsrer Hand entschlüpft, sobald wir ihn ergreifen wollen. — Cajus hat beschlossen zu stehlen; aber er ist furchtsam, er erschrickt, sobald er allein ist, vor einem rauschenden Blatt: er geht daher zu Titius und erbittet sich es von ihm, daß er ihn nur an den Ort begleite und wachsam stehen bleibe, bis er mit dem Stehlen fertig sey. Titius geht mit, der furchtsame Cajus erhält nun Muth und Kühnheit und vollbringt die That. War Titius Urheber oder Gehülfe? war sein Wille der das Mitgehen beschloß, nothwendige und

Hauptursache, oder war er zufällige und Nebenursache des entstandenen Verbrechens? war er, mit dem §. 62 zu reden, die Hauptursache, warum Cajus das Verbrechen verübte, oder nicht? Er kann das eine so gut seyn, als das andere, weil man für das eine so wenig bestimmte Merkmale nachweisen kann, als für das andere. Kurz, wer nicht schon weiß, was er sich unter Urheber zu denken hat, kann es durch diesen Begriff nicht erfahren. Wenigstens sollte man unter Voraussetzung jener Definition nicht die Folgen erwarten, die nachher an dieselbe angereiht werden; nemlich, daß auch derjenige, der durch den Auftrag, den Befehl, den Rath eines andern erst zu dem Verbrechen bestimmt wurde, doch auch Urheber sey. Will man dem Worte „nothwendige und Hauptursache" auch nur einiges Gewicht beylegen; so muß man doch annehmen, daß der das Verbrechen

Befehlende, der Bevollmächtiger u. s. w. also derjenige, von dem die ganze That ausging, der sie zuerst beschloß, der die Ursache war, warum der Andere sie beschloß und ausführte, ohne den also der Letzte nicht zu dem Entschlusse gekommen wäre, daß dieser Befehlende, Bevollmächtiger ꝛc. die „nothwendige und Hauptursache", der andere aber, auf den diese Merkmale gar nicht passen, das Gegentheil davon, mithin nur Gehülfe seyn müsse. Wäre dieses gleich unrichtig, so wäre es doch konsequent, und fixirte in Etwas die Merkmale des Hauptbegriffs. Aber die obigen Konsequenzen lösen wieder völlig jene Merkmale in undenkbare Gedanken auf, und überlassen es dem Richter, sich selbst, so gut er kann und mag zu bestimmen, wann jemand Auktor und nicht Gehülfe sey.

Gleich bey dem §. 63 u. ff. (gewis noch etwas zu frühe, weil gar viele Vorbegriffe dabey vorausgesetzt werden) wendet sich der

Verf. zu der Lehre von der **Verschwörung** (societas delinquendi). Hier kommt es vor allen Dingen darauf an, dem Richter genaue Merkmale anzugeben, woran er die societas delinquendi von der bloßen Verbindung zwischen Urheber und Gehülfen, besonders wenn zwischen diesen letzten eine vertragsmäs-sige Verbindung statt findet, deutlich unter-scheiden kann. Der Verf. setzt §. 63 den Un-terschied darin, daß sich bey einer Verschwö-rung verschiedene Personen „zur gemeinschaft-lichen Ausführung der Haupthandlung des Verbrechens" verbinden. Vermöge des Sprachgebrauchs und mehrerer anderer Stel-len, worin sich der Verf. des Wortes Haupt-handlung bedient, kann man unter Haupt-handlung nichts anders verstehen, als den-jenigen Akt selbst, wodurch **unmittelbar das Verbrechen hervorgebracht wird.** Der Akt des Zugreifens und Bemächtigens der Sache

bey dem Diebstahl; die Handlung des Zustossens mit dem Dolch, des Hauens mit dem Säbel ꝛc. bey dem Morde; das Hinlegen des Feuers bey der Brandstiftung — sind die Haupthandlungen dieser Verbrechen. Durch das angegebene Merkmal kann man nun zwar allerdings die coauctores ex societate delinquendi von den Gehülfen durch Vertrag unterscheiden; aber es wird auch zugleich der Begriff viel zu sehr beschränkt und ein ganz zufälliges Merkmal zum wesentlichen gemacht. Nach dem angegebenen Begriff würde es keine societas delinquendi seyn, wenn mehrere sich beredeten den Oberherrn zu ermorden, und gemeinschaftlich die That auszuführen, aber nur A sich zur Haupthandlung (dem Morden selbst) erböte und die übrigen blos andere Rollen z. E. das Oefnen der Thüren, die Ueberwältigung der Wachen ꝛc. übernähmen. Nur dann wäre es nach diesem Begriff eine Verschwörung, wenn Mehrere sich dahin

verpflichteten insgesammt selbst unmittelbar die geheiligte Person zu überfallen und nieder zu morden. Kann es aber wohl jemand bezweifeln, daß eben so gut in jenem Fall eine Verschwörung vorhanden sey? der Verf. wird selbst seinem Begriffe durch einen großen Widerspruch wieder ungetreu. Denn nach dem §. 66 ist es, um Miturheber aus einer Verschwörung zu seyn, **nicht** einmal nothwendig, daß man bey der **Vollziehung** der Missethat gegenwärtig gewesen sey; — wie reimt sich dies mit der Behauptung, es gehöre zum Wesen der Verschwörung, daß sie sich zur gemeinschaftlichen Ausführung der Haupthandlung verbunden haben? — Das Wesen einer Verschwörung liegt offenbar nur darinn, daß Mehrere das Verbrechen selbst beschließen und sich durch Vertrag zur **wechselseitigen Hülfsleistung** und **gemeinschaftlichen Ausführung** desselben verbinden. Man wende nur den Begriff einer Gesellschaft an, und setze

ein Verbrechen zum Zweck derselben, so hat man den Begriff von einer societas delinquendi. Sie ist eine Vereinigung — Mehrerer zu dem Verbrechen als ihrem gemeinschaftlichen Zweck. In dieser Gesellschaft ist ein jeder Hauptperson, sofern das Verbrechen selbst der unmittelbare Zweck eines jeden ist: jeder ist Gehülfe des Andern, soferne der Beytrag eines jeden, vereinigt mit dem Beytrage des Andern in jedem seinem eignen Hauptzweck, das Verbrechen, wirklich macht. Ob sie sich alle zu der Haupthandlung verpflichten, das ist zum Begriff einer Verschwörung eben so wenig erforderlich, als es zum Wesen der bürgerlichen Gesellschaft gehört, daß alle Flinten auf der Schulter und Degen an der Seite tragen, um den Zweck der rechtlichen Sicherheit unmittelbar mit eigenen Händen sogleich realisiren zu können. Die allgemein verachtete, aber doch nicht allgemein

verachtungswürdige Carolina *) hat das Wesen der societas delinquendi schon sehr treffend in den Worten ausgedrückt: „So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand böslich zu ermorden einander Hülfe und Beistand thun.“ Von den sociis ex compacto lassen sich die Miturheber in einer Verschwörung durch die angegebenen Merkmale leicht unterscheiden. —

Was die **Bestrafung** der einzelnen Theilnehmer an der Verschwörung anbetrift, so stellt es der Verf. (§. 64—69.) als Hauptgrundsatz auf: jeder Mitverschworne, selbst wenn er nicht die Haupthandlung mit vollbrachte, solle mit der **ordentlichen** Strafe belegt werden, wenn der doppelte Umstand eintrete, daß „I. die That ohne ihren Vertrag nicht wäre begangen worden, und II.

*) Art. 177.

„daß jeder Verschworner wesentlichen Antheil „an der Vollendung der Haupthandlung ge„nommen habe.“

Bey diesen Sätzen ist fast alles unverständlich. Was heißt das: die That wäre ohne ihren Vertrag nicht begangen worden? — Heißt es so viel: die That wäre unmöglich gewesen, wenn nicht mehrere sich durch Vertrag verbunden hätten? Oder soll man sich denken, daß der, welcher mit der ordentlichen Strafe belegt werden soll, den übrigen so wichtig gewesen seyn müsse, daß sie ohne ihn nichts unternommen haben würden? oder daß sie nichts hätten unternehmen können ohne ihn? Kurz, ich weiß nicht, zu welchem Sinn ich mich bestimmen soll. Und nehme ich den einen oder den andern, so weiß ich nicht, wie ich ihm Begreiflichkeit abgewinnen, ihn an einen andern wahren Gedanken anknüpfen oder mir dessen Anwendbarkeit denkbar machen soll. — Eben so räthselhaft ist

mir die zweite Bedingung; der Verschworne muß einen **wesentlichen** Antheil an der Vollendung der Hauptthat genommen haben. Heißt dies 1) so viel, wie: zur Haupthandlung beytragen, so paßt es auf alle und jede Handlung, oder Unterlassung die der Mitverschworne zur Beförderung des Verbrechens unternimmt. Denn jeder befördernde Akt trägt zur Haupthandlung bey, indem er sie erleichtert oder möglich macht. Soll 2) derjenige Beytrag wesentlich heißen, der viel beyträgt; so fragt sich nach der Grenzlinie zwischen dem Viel und Wenig, deren Bestimmung in einer so wichtigen Sache doch wohl nicht dem Zufalle überlassen werden kann. — Aber wozu diese Konjekturen? da der Hauptsatz selbst ganz unhaltbar ist.

Ist es ein unbestrittener Grundsatz, daß die Verbrechen nach dem Grade ihrer Strafbarkeit bestraft werden müssen, so läßt die Behauptung, daß alle Mitverschworne, sie

mögen die Haupthandlung selbst mit vollbracht haben oder nicht, mit der ordentlichen Strafe zu belegen seyen, sich keineswegs rechtfertigen. Daß 1) der **Anführer** (Rädelsführer) der Verschwörung, d. i. derjenige, der die Ausführung der That anordnet und leitet, daß 2) der **Urheber** der Verschwörung d. i. derjenige, der zuerst die Zusammenschwörung bewirkt hat; — daß diese zwey Arten von Personen (warum übergeht diese der Verf. stillschweigend?) auch dann mit der ordentlichen Strafe zu belegen seyen, wenn sie nicht unmittelbar den Hauptakt selbst vollbringen: wird niemand bezweifeln: denn von ihnen gieng das Verbrechen aus, was geschah, das geschah, wenn auch nicht **von** ihnen, doch **durch** sie von andern. Aber die übrigen, die weder selbst unmittelbar die That vollbrachten, noch Rädelsführer und Urheber der Verschwörung waren, erscheinen in jeder Rücksicht weniger strafbar. Denn es stand 1) ihre Handlung nicht in so

genauem innigem Zusammenhang mit dem erfolgten Verbrechen, sie trug zu dessen Existenz weniger bey, als die Handlung jener. Sie waren nur bey dessen Begehung wirksam ohne es selbst bewirkt zu haben. 2) Es gehört weit mehr Bosheit, weit mehr Stärke und Festigkeit rechtswidriger Neigungen dazu, eine Verschwörung anzuzetteln und anzuführen oder die That mit eigenen Kräften selbst auszuführen, als sich in eine Verschwörung mit zu verwickeln und nachher bey der Ausführung irgend eine andere Rolle neben der Hauptthat zu übernehmen. — Es scheint daher, als müsse ein Gesetzbuch, das auf die Grundsätze der Gerechtigkeit gebaut ist, die Theilnehmer der zuletzt genannten Art von den übrigen wohl unterscheiden. Vergleicht man sie mit den Gehülfen die sich durch Vertrag mit dem Urheber verbunden haben (socii ex compacto); so stehen beide fast in gleicher Strafbarkeit neben einander. Diese vollbringen nicht selbst das Ver-

brechen, auch nicht jene; diese befördern durch ihre vertragsmässige Verbindung die Vollbringung, auch jene; es beweisen jene eben durch die Eingehung des Vertrags einen hohen Grad der Bosheit und Ueberlegung, auch diese. In etwas steht ein solcher coauctor ex compacto höher, als ein socius ex compacto, nemlich darum, weil jener als Miturheber ein unmittelbares Hauptinteresse an der Vollendung der Missethat hat, welches bey diesem nicht statt findet. Aber dieser Punkt des Unterschiedes ist hier so klein und unmerklich, daß ihn ein Gesetzgeber gar wohl ganz übersehen und geradezu einen solchen Theilnehmer an dem verbrecherischen Bunde nach den Grundsätzen von Vertrags-Gehülfen beurtheilen darf.

Sehr richtig, obgleich nicht in Konsequenz mit andern Bestimmungen dieses Entwurfs, erklärt der Verfasser auch diejenigen für Urheber, welche den Entschluß anderer zur Aus-

führung einer Missethat bestimmen. Der Verf. zählt zu diesen 1) den Bevollmächtiger zur Missethat (§. 70—71); 2) unter gewissen Voraussetzungen denjenigen, der die Missethat des andern billigt (§. 74); 3) den das Verbrechen Befehlenden (§. 92) und endlich 4) den Ertheiler eines Raths (§. 39). Wir setzen hinzu 5) denjenigen, der durch Furcht oder Zwang einen andern zu einer Missethat nöthiget. Daß dieser Fall übergangen wurde, erscheint von selbst als ein vitium obreptionis. Auch gegen die Bestimmung des einen oder des andern Begriffs ließe sich manches einwenden. Wenn z. B. der Entwurf blos von dem Auftrage ohne weitere Bestimmung spricht, so könnte ein Richter, der alles genau und pünktlich nimmt, einen Verbrecher der einen andern zu dem Verbrechen um Lohn gedungen hat, von der Reihe der Urheber ausschließen, weil die locatio conductio kein mandatum, und der mandans mit dem lo-

cator, der Bevollmächtigte mit dem conductor nicht eine Person ist.

Wichtiger ist die Kritik der Rechtsgrundsätze, die in Ansehung dieser Personen aufgestellt werden.

Wenn es in dem §. 73 heißt, daß um Urheber durch Auftrag zu seyn, der Auftrag eher gegeben seyn müsse, als der Bevollmächtigte den Entschluß zur aufgetragenen Handlung gefaßt hatte, so ist es ganz dem wahren Begriff von Auktor gemäß. Dieser §. ist dann aber doch eine bloße Wiederholnng des §.71, welcher sagt: „hätte der Bevollmächtigte „die That auch ohne den Auftrag begangen, „so wird der Ertheiler des Auftrags nur als „Gehülfe betrachtet.“ Denn daß der Bevollmächtigte auch ohne den Auftrag das Verbrechen begangen haben würde, oder nicht, kann unstreitig blos darnach beurtheilt werden, ob er den Entschluß schon vor dem Auftrag hatte, oder ob er ihn erst durch den

Auftrag erhielt. Sollte aber der Verf. zum Begriff eines Urhebers durch Auftrag nicht nur verlangen 1) daß der Bevollmächtiger in dem Bevollmächtigten zuerst den Entschuß zur That hervorbrachte, sondern auch 2) daß dieser durch den Auftrag erst hervorgebrachte Entschluß ohne diesen Auftrag auch sonst nicht entstanden wäre; so würde er in der letzten Bestimmung eine Thatsache verlangen, die in dem Reiche der Erfahrung von keinem Menschen erwiesen, oder nur nachgewiesen werden kann. Denn ob der Wille, der jetzt durch einen gewissen Grund (den Auftrag) zu einer That bestimmt wurde, durch andere Gründe zu derselben That determinirt worden wäre, wenn auch jener Grund nicht gewirkt hätte; dieses könnte nur von demjenigen beurtheilt werden, dem der ganze Umfang der möglichen Bewegungsgründe, unter deren Einfluß der Mensch stand, und die ganze Individualität desselben, in Rücksicht auf Verstand und Willen, vor Augen läge.

Was von der Billigung der Missethat, von der Strafbarkeit des Auftrags, von dem zurückgenommenen Auftrag, von dem Rath zu einem Verbrechen besonders gesagt wird, ist im Allgemeinen zweckmässig behandelt. Nur hätte anders bestimmt werden müssen, wie derjenige bestraft werden solle, der den Auftrag mit Wissen des andern zurückgenommen hat. Der Verf. bestimmt, er solle, wenn der andere dennoch die That vollbracht hat, wie derjenige behandelt werden, der von dem **Versuch** eines Verbrechens **freywillig** wieder **abgestanden** ist (§. 91). Dies ist offenbar falsch. Einem solchen ist zwar das entstandene Verbrechen nicht zum bösen Vorsatze zuzurechnen. Aber da der Auftrag selbst seine Schuld war, da er durch diesen die Neigung und den Willen des andern einmal aufgeregt, dadurch aber die Entstehung des Verbrechens veranlaßt hat, so ist ihm das nach zurück genommenem Auftrag vollbrachte Verbrechen, offen-

bar zur schwersten *Culpa* zuzurechnen. In der Lehre von dem Exceß des Bevollmächtigten sind nicht alle dabey nothwendigen Rücksichten vollständig erwogen worden. Es kann nemlich nicht so geradezu angenommen werden, wie §. 83 ff. geschieht, daß, wenn der Bevollmächtigte excedirt hat, in Ansehung des Verbrechens, welches von dem Bevollmächtigten ohne Auftrag begangen wurde, die Hälfte der Strafe wegen der **Verführung** statt finden müsse. Es ist nicht nur diese Bestimmung nicht vollständig; denn es giebt noch mehr Arten des Excesses, ausser der Begehung eines andern Verbrechens; sondern auch in Beziehung auf den ausgedrückten Fall nicht überall zutreffend, weil es Fälle giebt, wo der Exceß offenbar die ordentliche Strafe für den Bevollmächtiger zur Folge haben muß und andere, wo der mandans wenigstens nicht gerade als **Verführer** betrachtet werden kann.

Unter Exceß muß man überhaupt den Fall verstehen, wenn der Bevollmächtigte nicht dem Auftrage gemäs das Verbrechen begangen hat. Wollte man unter Exceß blos den Fall verstehen, wenn der Bevollmächtigte ein anderes, oder gar nur ein schwereres Verbrechen begangen hat; so würden in der Gesetzgebung nothwendig Lücken gelassen werden. Der Begriff des Verf. stimmt auch wirklich, wie man aus §. 78 und 83 schliessen muß, mit dem angegebenen überein. Aus jenem Begriff ergiebt sich nun von selbst, daß auf mehrfache Weise ein Exceß möglich sey. Es kann 1) der Bevollmächtigte in modo excediren, d. h. dadurch, daß er auf eine mehr oder weniger strafbare Art als ihm aufgegeben wurde, die That ausführt. Zu dieser Art von Exceß gehört unter andern, wenn der Verbrecher zwar die aufgetragene Gattung von Verbrechen, aber nicht die aufgetragene Art oder *species* desselben vollbringt, z. E.

ihm ist bloßer Diebstahl einer Sache aufgetragen, aber er raubt; statt einen einfachen Diebstahl zu begehen, begeht er einen gefährlichen, statt eines kleinen Diebstahls einen großen, oder umgekehrt. 2) Er excedirt in *genere delicti*, wenn er ein Verbrechen einer andern Gattung verübt.

Aus der Natur der Sache gehen nun, was die Zurechnung betrifft, folgende Rechtssätze hervor.

I. Hat der Bevollmächtigte in modo excedirt, und ist durch den excedirenden modus die Strafbarkeit der That erhöht, so kann auf diesen beschwerenden Punkt bey Bestrafung des Mandans keine Rücksicht genommen werden. Dieser ist nur mit der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens zu belegen, wozu er den Auftrag gegeben hat. Sollte hingegen die beabsichtigte Missethat strafbarer gewesen seyn, als diejenige, die der Bevoll-

mächtigte ausgeführt hat, so muß die von diesem ausgeführte Missethat dem Bevollmächtiger vollständig zugerechnet werden.

II. Ist *in genere* excedirt, also ein Verbrechen andrer Gattung begangen worden; so kommen verschiedene Momente in Betrachtung.

1) War das begangene Verbrechen seiner Natur nach der Anfang oder ein Theil des aufgetragenen; so ist der Bevollmächtiger nach den Grundsätzen des qualificirten Versuchs zu bestrafen. — Z. E. B. der Bevollmächtigte soll tödten; aber er verwundet blos, ohne daß der Tod erfolgt. B. hat seinen Auftrag nicht ausgerichtet. Aber die Verwundung ist selbst der Anfang der Tödtung. Es ist daher die Verwundung, als vollendetes Verbrechen, dem mandans vollständig zuzurechnen, hingegen die Strafe durch die Rücksicht auf das andere Verbrechen, für welches die Verwundung durch B in dem Namen des A geschah, zu erhöhen.

2) War in dem Auftrag zu einem bestimmten Verbrechen zugleich die **Art der Handlung** von dem mandans bestimmt, wodurch dies Verbrechen bewirkt werden sollte und war diese Handlung von der Beschaffenheit, daß der mandans vorhersah, daß ein anderes Verbrechen möglicher oder wahrscheinlicher Weise daraus entstehen würde, als aufgetragen wurde, so wird das entstandene Verbrechen zum Dolus vollkommen zugerechnet.

3) Beging der Bevollmächtigte, ausser diesem Fall, ein anderes (gelinderes oder schwereres Verbrechen) nicht um des Mandats willen, sondern aus unmittelbarem eigenem Antrieb, oder auf Bestimmung eines andern; so kann nicht das **begangene** Verbrechen zugerechnet werden, sondern das aufgetragene Verbrechen muß nach den Grundsätzen von dem gegebenen, aber nicht ausgeführten Auftrag beurtheilt, mithin deswegen die Strafe des entfernten Versuchs angewendet werden.

z. E. B soll den C schlagen, indem er dieses ausführen will, verführen ihn einige Kostbarkeiten, die C bey sich hat, und er bestiehlt ihn.

4) Um des Auftrags willen und auf Veranlassung desselben begeht der Bevollmächtigte ein anderes Verbrechen. Er kann z. B. die Sache nicht anders stehlen, als daß er mordet; er hat Gelegenheit ein noch größeres und dem mandans vortheilhafteres Verbrechen zu begehen, als ihm aufgetragen wurde. Für diesen Fall allein kann man die Bestimmung des §. 84 und 85 gelten lassen. Die Ausdehnung derselben auf die drey vorher genannten Fälle würde die Verhältnisse verwirren und offenbare Inkonsequenzen begründen.

Noch muß ich bemerken, daß es nicht ganz richtig ist, wenn der Verf. blos von dem angenommenen oder nicht angenommenen oder wieder zurückgenommenen Auftrag, von dem Exceß ꝛc. in Ansehung des **Auftrags** handelt.

Alle diese Fragen können auch bey dem Befehl, Rath, bey Drohungen, Zwang u. s. w. vorkommen und müssen hier auf dieselbe Art und aus gleichen Principien beantwortet werden.

Es befolgt der Entwurf bey Bestimmung der Strafe für die Gehülfen eine andere Methode, als er bey der Culpa und dem Versuch beobachtet hat. Er bestimmt sie nicht bey den einzelnen Verbrechen, sondern nach allgemeinen Regeln (§. 100 — 119).

Die aufgestellten Grundsätze selbst veranlassen drey Fragen, als so viele kritische Probleme:

I. Ist den Gehülfen die passende Strafart angedroht?

II. Sind die verschiedenen Arten von Gehülfen zum Zweck einer angemessenen Strafbestimmung gehörig von einander unterschieden?

III. Ist die Gradation der Strafen gehörig beobachtet?

Die erste Frage bezieht sich auf die §§. 118. und 119, die es zur Regel machen, daß das **Zuchthaus** die Gehülfen **nicht** treffen könne, sondern dieses, wenn es als ordentliche Strafe auf dem beförderten Verbrechen stehe, bey den Gehülfen in Arbeitshaus verwandelt werden solle. — Wenn sich ein Verbrechen seinem Geiste nach von dem andern unterscheidet, wenn nach der Eigenthümlichkeit seiner Gattung die Triebfedern, die Art der Willensbestimmung verschieden sind; so ist ein Uebergang von einer Strafart in die andere nöthig. In diesen Gesichtspunkt fällt die Handlung der Gehülfen nicht. Der Gehülfe ist neben dem Urheber Mitursache des entstandenen Verbrechens; der Gehülfe hat, wie der Urheber, eine auf die Entstehung des Verbrechens gerichtete Absicht; der Gehülfe zeigt sich, wie der Urheber, als Feind

des übertretenen Gesetzes, angetrieben durch gleiche oder ähnliche rechtswidrige Neigungen, Begierden und Leidenschaften. Er unterscheidet sich von dem Urheber dadurch, daß er weniger zur Existenz des Verbrechens beiträgt, als dieser und daß er indirecte (durch Beförderung der Handlung des Urhebers) auf das Verbrechen hinwirkt, während die Wirksamkeit dieses eine unmittelbar auf das Verbrechen selbst gerichtete (directe) Wirksamkeit ist. Dieses macht einen Unterschied in der Bestrafung, aber nur in dem Grade derselben. Da die Handlung des Urhebers mit der des Gehülfen in einem Hauptgesichtspunkt sich vereinigt, so muß natürlich die Strafart beider gemeinschaftlich seyn. In Ansehung einiger Verbrechen erkennt dies der Entwurf selbst an, wie bey dem Gehülfen des Hochverraths (§. 430), des Majestätsverbrechens (§. 540), der Brandstiftung (§. 777), des Todschlags (§. 836), gewissen Arten von Verfälschung

(§. 1195). Allein da die Beyhülfe als solche bey allen Verbrechen denselben Hauptcharakter hat und sich zu der Handlung des Urhebers überall gleich verhält, so entdeckt sich kein Grund, warum bey den genannten Verbrechen die Strafart des Urhebers beybehalten, bey den übrigen aber in eine andere verwandelt wird. Die geringere Strafbarkeit dieser Verbrechen selbst rechtfertigt dieses nicht. Geringere Strafbarkeit berechtigt und verpflichtet nur zu einem verhältnißmäßig geringeren Grad der Strafe, welcher sich hier ohnehin von selbst giebt, sobald nur überall die Strafe der Gehülfen in gehörigem Verhältniß zur Strafe des Urhebers bestimmt ist. — Nur in Ansehung eines Gehülfen bey einem Kapitalverbrechen muß die Strafart verschieden seyn; aber blos aus dem Grunde, weil jede Todesstrafe zu hart ist für einen Gehülfen, weil es insbesondere in einer guten Gesetzgebung nur Eine Art der Todesstrafe geben kann, und

daher die Nothwendigkeit einen geringeren Grad der Strafe anzuwenden, hier die Nothwendigkeit einer andern Strafart begründet.

Ich wende mich zur zweiten Frage. Der Verf. unterscheidet I.) diejenigen, die **vor** der Vollbringung die Beyhülfe geleistet haben, und zwar entweder 1) durch eine Beyhülfe, wodurch die Haupthandlung **unmittelbar** befördert wird; oder 2) durch eine solche, die nur **mittelbar** oder nur durch **Nebenhandlungen** die Hauptthat befördert, von denjenigen II.) welche bey Begehung der Missethat Hülfe leisten. Auch diese theilen sich wieder in zwey Klassen 1) in solche, die einen Theil der **Haupthandlung** entweder **selbst verrichten**, oder doch **unmittelbar** befördern; 2) solche, die nur **Nebenhandlungen** des Verbrechens vornehmen oder **unmittelbar** befördern.

Diese Eintheilung, nach welcher der Grad der Strafbarkeit bestimmt werden soll, ist

schon darum verwerflich, weil eine jede Abtheilung, mit der sich kein bestimmter Begriff verknüpfen, die daher auch in der Anwendung sich nicht wieder erkennen läßt, schlechthin unhaltbar ist. Was sind das, muß man fragen, für Handlungen des Gehülfen, die **vor** der Vollbringung geschehen, aber nur **mittelbar**, nur als Nebenhandlungen die Haupthandlung befördern? was sind die der Vollbringung vorhergehenden, die Haupthandlung des Verbrechens **unmittelbar** befördernden Handlungen der Gehülfen? Die Worte des Entwurfs deuten auf eine Grenze hin, aber bestimmen sie nicht. A zeigt den Ort, wo sich der zu Ermordende aufhält. B spricht dem Mörder Muth ein, C giebt ihm das Messer, womit der Streich geführt werden soll, D macht es scharf, E giebt den Strick, womit nöthigenfalls das Schlachtopfer gebunden werden kann, F die Leiter, auf welcher eingestiegen wird. Nun zeige man, aber aus Gründen,

durch Anwendung bestimmter Begriffe, wer von diesen mittelbar, wer unmittelbar die Hauptthat im Voraus befördert, wessen Handlung eine befördernde Haupthandlung oder Nebenhandlung ist.

Neue Bedenklichkeiten drücken die Unterscheidung der gleichzeitigen Gehülfen. — Hier sind Gehülfen, die einen Theil der Haupthandlung selbst verrichten, solchen die nur Nebenhandlungen verrichten entgegengesetzt. Soll der Begriff: Haupthandlung, so bestimmt werden, daß er durch genaue Merkmale begrenzt ist, so kann darunter nur die Handlung, wodurch das Verbrechen selbst hervorgebracht wird, verstanden werden. Dann kommen aber auf Gehülfen immer nur Nebenhandlungen und ein Gehülfe, der einen Theil der Haupthandlung verrichtet, ist ein Widerspruch, weil ein solcher das Verbrechen selbst unmittelbar mit vollbringt und also nothwendig Miturheber ist. Allein wahr-

scheinlich nennt es auch der Verf. eine Haupthandlung, wenn einer den Schrank aufbricht, aus dem der andere stiehlt, wenn einer die gestohlenen Sachen annimmt und den übrigen Kammeraden zum Wegbringen zureicht, oder den Menschen festhält, auf den von dem andern der tödliche Streich geschieht. Da bringe man nun aber solche Handlungen unter einen klaren, bestimmten Begriff, und gebe an, welches die Merkmale der Nebenhandlungen sind, damit man in der Anwendung beurtheilen könne, wo jene aufhören und diese anfangen. Man wagt nicht das mindeste, wenn man behauptet, daß dieses unmöglich ist. Denn die Grenzen dieser Handlungen fliessen in der Natur zusammen; der Unterschied ist absolut relativ. Die Worte: **mittelbar** und **unmittelbar**, die auch bey dieser Klasse von Gehülfen eine Rolle spielen, leiden gleiche Bedenklichkeiten und lassen noch überdies eine große Lücke offen. Denn da die

Klassifikation blos bis zu denjenigen Gehülfen herabsteigt, welche Nebenhandlungen des Verbrechens unmittelbar befördern, so sind diejenigen, die solche Nebenhandlungen mittelbar befördern ausser dem Gesetz und der Strafe. Wenn A die Leiter hält auf welcher der Mörder einsteigt, und nun ein Retter herbeyeilt um den A wegzureissen und dem Mörder das Einsteigen unmöglich zu machen, aber B, ein anderer Gehülfe den A beschützt, so findet sich für B als Gehülfen keine Strafe, eben so wenig als für denjenigen, den der A festgehalten hat, damit nicht er selbst und mit ihm die Leiter wanke. Denn das Einsteigen ist offenbar eine Nebenhandlung, wer die Leiter hält, befördert sie unmittelbar, wer den Leiterhalter hält oder ihn im Halten beschützt, befördert das Einsteigen mittelbar.

Daß auf die Eintheilung in Haupt- und Nebengehülfen (socius principalis, minus principalis) keine Rücksicht genommen ist,

hat darin seinen Grund, weil der Verf. den Beförderer, den man Hauptgehülfe nennt, unter die Urheber zählt, wie man aus andern Schriften desselben weis. Die Einwendungen die gegen diese Behauptung gemacht werden, zu wiederholen, ist hier nicht der Ort.

Was nun die Strafbestimmung selbst als Gegenstand der dritten Frage anbetrift, so ist es etwas auffallend, daß dieser Entwurf, der sonst fast überall nur relativ bestimmte Strafen hat, hier absolut bestimmte Strafen androht, ein Drittel, zwey Drittel, ein Viertel, die Hälfte, bey einem Fall ein Drittel oder Viertel (§. 102). Daß dieses absolut bestimmte Strafen sind, ist klar. Denn wenn 8 bis 12 Jahre dem Urheber bestimmt sind, so kann unter der Hälfte der ordentlichen Strafe, als Strafe für einen gewissen Gehülfen, nichts als der halbe Theil der 8 Jahre verstanden werden, welche gerade 4 Jahre betragen und auf welche nun allein erkannt werden kann,

ohne daß dem Richter Raum für sein Ermessen gelassen wäre. So wenig auch der Gesetzgeber mit willkührlichen Strafen verschwenderisch seyn darf, so darf er doch bey solchen Handlungen, die ihrer Natur nach sehr mannigfaltige und wichtige Abstufungen zulassen, ohne daß sie im allgemeinen erschöpft werden könnten, nicht anders als durch Bestimmung der Art der Strafen und des höchsten und geringsten Grades derselben seine Drohung bestimmen, wenn er nicht bey aller sonstigen Gelindigkeit in Dracos Fußtapfen treten will. Wie sehr kann nicht eine und dieselbe Art der Beyhülfe, durch den Grad des geleisteten Beystandes, die Größe des Beytrags zur Vollendung und des Maas der subjektiven Illegalität sich modificiren! Was mag also der Grund seyn, daß dieser Entwurf dem Urheber, dessen Handlung doch niemals so vielfache Modifikationen zuläßt als die Hand-

lung seines Gehülfen, zuweilen eine 4 — 8 jährige, 8 bis 12 jährige Strafe u. s. w. androht, während der Gehülfe ohne Rücksicht auf die individuellen Momente der Strafbarkeit, blos nach der einmal bestimmten Strafe seiner Art behandelt werden soll? warum ist in diesem Betracht die Strafe des Gehülfen ungleich härter, als die Strafe des Urhebers? Der Entwurf selbst scheint auf dieses Unverhältniß hinzudeuten. Denn er schickt wenigstens im Fall des §. 106 der bestimmten Drohung: „ein Viertel der ordentlichen Strafe" die Worte: „in der Regel" voran, wodurch dem Richter ein Wink gegeben wird, sich nicht zu gewissenhaft an die Strafbestimmung zu halten, woraus denn aber freylich die Folge entsteht, daß nun dieser Richter, dem nicht gesagt ist, welches die Ausnahmen sind und wie weit er in der Abweichung gehen darf, ganz nach Belieben die Strafe zu bestimmen Gewalt und Befugniß hat.

Dritte Abtheilung.

Von den in diesem Entwurf aufgenommenen Strafen (§. 128 — 158.)

I.

Todesstrafe.

Bey keinem Theile dieses Entwurfs fühle ich mich so sehr von widerstreitenden Empfindungen bedrängt, als bey dem Kapitel über die Strafen überhaupt *). Ich übersehe die Reihe der hier angegebenen Strafen: ich werde nicht durch qualvolle Todesarten beleidigt; ich finde keine Confiscation, die mit dem Schuldigen zugleich die Unschuld trifft; ich

*) Abtheil. I. Kap. IV.

finde nach dem Muster der Leopoldinischen Gesetzgebung, die Geldstrafen nicht mehr in der Reihe der bloßen Erwerbmittel für den Staat; ich sehe keine Landesverweisung mehr, von welcher Raynal *) so kräftig sagt, sie sey eben so unvernünftig, als ein Gesetz, welches dem Bürger, dessen Hund wüthend geworden, die Befugniß gebe, ihn in dem Hause seines Nachbarn zu verbergen. Ich finde dies und wünsche meinem Zeitalter Glück, in welchem solche Wahrheiten endlich die Herrschaft errungen haben. Ich lese den Anfang dieses Kapitels; er erklärt (§. 128), daß Todesstrafen nur auf den Fall der **äussersten Nothwendigkeit** eingeschränkt seyn sollen, und ich finde von neuem Ursache zu jener Freude; denn ich erwarte, die Todesstrafe wird in gerechtem Ebenmaaße mit den Verbrechen ste-

*) Aufsätze für Regenten und Unterth. a. d. Franz. Nürnb. I. Th. S. 186.

hen, wird selten gebraucht und nur auf Missethaten von höchster Strafbarkeit mit Wahl und Behutsamkeit eingeschränkt seyn. Aber ich lese weiter und erstaune und finde mich versucht zu fragen: ob ich wirklich in dem Anfange des neunzehnten Jahrhunderts lebe? ob aus derselben Hand, welche die menschlichen Worte niederschrieb: „die Todesstrafen „wollen Wir nur auf den Fall der äussersten „Nothwendigkeit beschränken", die folgenden Gesetze entspringen konnten? Alle Gesetze aller Völker, welche durch die Verschwendung mit dem Blute ihrer Unterthanen berühmt geworden sind, beschränken doch ihre Todesstrafen auf bestimmte Voraussetzungen, bezeichnen doch selbst genau die Schlachtopfer, die von der Hand der Gerechtigkeit fallen sollen. Hier ist es anders: hier ist die Todesstrafe als ein Act der **Gerechtigkeit** aufgehoben und als ein Act der **Willkühr** constituirt; als Todesstrafe vernichtet und als **Mord** geheiligt. — Doch

ich will muthig die Regungen des Herzens unterdrücken, um nicht das Gesetz zu verletzen, das ich mir selbst auferlegt habe. Hier sind die Worte der Verordnung:

§. 129.

„Die Todesstrafe soll gegen Hochverräther, „Mörder, Todtschläger, Aufrührer und „Brandstifter nur dann erkannt werden, „wenn Verbrecher dieser Art in Gefäng„nissen und Zuchthäusern nicht so verwahrt „werden können, daß dadurch die nahe „Gefahr entfernt wird, sie möchten sich „in Freyheit setzen und solche Verbrechen „noch ferner begehen.“

§. 130.

„Als Fälle dieser Art sind anzusehen, „wenn solche Verbrecher einen so starken „Anhang haben, daß zu befürchten ist, „ihre Anhänger möchten sie von den Straf-

„orten, wohin man sie bringen könnte, „befreyen, oder wenn die Anzahl der eben= „gedachten Verbrecher in einem hohen „Grade zunimmt, oder überhaupt, wenn „ein Missethäter dieser Art so beschaffen „ist, daß jede andere Strafe nicht im „Stande ist, den Staat und Unsere ge= „treue Unterthanen gegen ihn in Sicher= „heit zu setzen."

„Nur wenn der Staat im **Stande der** „**Nothwehr** ist, nur dann soll der Richter „Blut vergiessen". Diese Worte sind das Thema, das diese §§. exponiren: denn, wohl zu merken, in diesem Entwurf ist **auf kein Verbrechen** der Tod als ordentliche **Strafe** gedroht. Zuchthaus auf Lebenszeit oder auf eine gewisse Anzahl Jahre steht als höchste Strafe auf den im §. 129 benannten Verbrechen. Da glaube ich nun, Folgendes erinnern zu müssen:

1) Der Fall der Tödtung eines Unterthanen von dem Staat, wenn sich dieser gegen ihn in dem Zustande der Nothwehr befindet, gehört so wenig in einen Strafcodex, als die Bestimmung des Falls, wenn das Militair auf einen tumultuirenden Pöbel Feuer geben, oder den Rebellen, der an dessen Spitze steht, niederhauen soll. Hier kann von keiner Strafe die Rede seyn. Oder was versteht man unter Strafe?

2) In einem auch nur einigermaaßen wohleingerichteten Staat, in einem Staat, wo nicht alle Fugen der höchsten Gewalt auseinander getrieben sind, wo die Polizey nur einigen guten Willen, die executive Macht nur einige Kräfte hat, in diesem kann der Fall niemals vorkommen, daß er mit einem Unterthan, den er schon in seine Gewalt bekommen hat, in dem Zustand der Nothwehr stände, sich vor ihm oder seinem Anhange nicht anders sichern könnte, als durch

den Tod. Ein Staat, der so schlecht disponirt wäre, könnte sich die Mühe, eine Criminalgesetzgebung zu schaffen, immerhin ganz ersparen. Was würden ihm ein Paar Gesetze helfen? Hätte der Entwurf blos von dem Hochverrathe, blos von dem Tumult gesprochen, nun! so könnte ich mir doch noch die Möglichkeit eines solchen Nothstandes denken, wenn ich gleich den Grund der Wirklichkeit nicht zu begreifen vermöchte; ich wüßte wenigstens, wie ein Staat, der mit einem schon gefangenen Hochverräther oder Aufrührer im Stand der Nothwehr zu seyn behauptete, diese Handlung beschönigen würde. — Aber eines Mörders, eines Todtschlägers, eines Mordbrenners, soll sich ein Staat nicht erwehren können? Bey Hochverrath und Aufruhr läßt sich noch scheinbar sagen: der Tod des Rädelsführers zerreißt die Bande, wodurch das Complott zusammenhing; diese Verbrechen setzen Talente, große Schlauheit oder großen Muth

wenigstens in dem Anführer voraus; ist daher das Haupt des ersten gefallen, so wird nicht leicht ein anderes Oberhaupt sich finden, und ohne Oberhaupt ist die Ausführung solcher Verbrechen in der Regel nicht zu denken. Aber diese Ansicht bey Mord, Todtschlag, Mordbrand? diese Ansicht nur in irgend einem Falle als möglich zu denken? Ich gestehe gern, wenn ich einmal bey diesen Verbrechen diese Grundsätze annehmen könnte, so würde ich consequent seyn; ich würde bey allen Verbrechen ohne Ausnahme, bey Diebstahl, Raub, Nothzucht u. s. w. sagen: Die Strafe des Verbrechens ist Zuchthaus, Gefängniß rc. auf so oder so viel Jahre; aber wenn der Fall kommt, daß man sich vor dem Verbrecher nicht anders sichern kann, so mag man ihn enthaupten.

„Aber", erwiedert mir der Verfasser, „wenn nun die nahe Gefahr da ist, daß sich

„diese Verbrecher in Freyheit setzen möch-
„ten *)?"

Darauf antworte ich:

3) wenn darunter, wie die Worte zu erkennen geben, zunächst der Fall des Durchbrechens und Entfliehens zu verstehen ist, so enthält jene Bestimmung ein schreckliches Argument. Die Möglichkeit, Gefängnisse und Zuchthäuser so anzulegen, daß das Entfliehen, wo nicht durchaus, doch beynahe unmöglich ist, hat die lebendige Erfahrung gelehrt, und vor ihr muß die Trägheit mit ihrem gewöhnlichen Einwand: das läßt sich nicht thun! verstummen. Was in Amerika geschehen ist, das weiß gewiß jeder Mensch, den das Menschliche angeht **). Die Bestimmung in einem Gesetzbuch: Todesstrafe, soll keine ordentliche

*) Worte des §. 129.

**) Vergl. Howard's practisches System, auf die Gefängnisse in Philadelphia angewandt. A. d. Engl. Leipz. 1797.

Strafe seyn, aber der Verbrecher soll getödtet werden, wenn die nahe Gefahr der Befreyung eintritt, heißt daher, in eine verständliche Sprache übersetzt, eigentlich folgendermaaßen: „Einen Menschen tödten, ist „unrecht, kann nur in der höchsten Noth „geschehen und soll keine ordentliche Strafe „seyn. Weil aber unsere Zuchthäuser und „Gefängnisse und Polizeyanstalten so schlecht „sind, daß der Fall einer nahen Gefahr der „Befreyung, also der höchsten Noth, ein„treten kann, und es doch leichter und we„niger kostspielig ist, einem Menschen den Kopf „herunter zu hauen, als gehörige Anstalten „zu treffen, die jenen Fall der Noth unmög„lich machen — so mag man den lieber „schlachten, den man, leider! ohne Gefahr „nicht füttern kann.“ Gewiß, in das Gesetzbuch eines gerechten und weisen Fürsten gehört eine solche Rede nicht!

Der Verf. will in dem folgenden Paragraphen (130) die Fälle angeben, „wann die nahe Gefahr, die Verbrecher möchten sich in Freyheit setzen vorhanden ist.“ Er rechnet dahin 1) wenn sie einen zu starken Anhang haben; 2) wenn die Anzahl der Verbrecher in einem hohen Grade zunimmt, und endlich — 3) wenn ein Missethäter so beschaffen ist, daß man sich durch eine andere Strafe nicht vor ihm sichern kann. — Wenn hier nicht so große Irrthümer die ganze Aufmerksamkeit auf sich zögen, so würde ich von dem unbegreiflichen Widerspruch dieser aufgestellten Unterarten mit der Gattung reden, unter die sie subsumirt werden sollen; so würde ich den undenkbaren Gedanken rügen, der sich das große Ueberhandnehmen der Verbrecher einer gewissen Art als einen Fall denkt — in welchem die nahe Gefahr eintritt, daß der jetzt bestrafte Verbrecher sich befreyen werde. Aber weg mit diesen Kleinigkeiten!

Also: 4) sobald man den zu großen Anhang des Verbrechers als einen Grund betrachtet, den zu tödten, den das Gesetz eigentlich nicht des Todes würdig erkennt, so denkt man wieder in derselben Maxime, die ich in der vorhergehenden Einwendung auszusprechen versucht habe. Sobald der Staat weiß, der Verbrecher habe einen großen Anhang, so muß seine Thätigkeit völlig gelähmt, er muß ganz unpolizirt sein, wenn er nicht einmal zu einer Anstalt fähig ist, ein Gefängniß gegen die Nachstellungen oder die offene Gewalt einer Rotte Bösewichter zu sichern. Eine gute Criminalgesetzgebung ist ohne eine gute Criminalpolizey undenkbar; ein weiser Regent, der seinem Volk eine verbesserte Criminaljustiz geben will, der weiß auch, daß er einer energischen, klug organisirten Polizey bedarf, die der Criminaljustiz vorarbeiten, sie unterstützen und gleichen Schritt mit ihr halten muß. Das wußte Leopold als er in Toscana die Cri-

minalgesetzgebung reformirte; das weiß auch Maximilian Joseph. Sein Gesetzbuch bedarf daher keiner Bestimmungen, die geradezu auf eine schlechte Polizey berechnet sind, bedarf keiner Gesetze, die man auf die Voraussetzung des bösen Willens, oder der Unwissenheit und Ohnmacht der übrigen Gewalten gründet. — Auch erlaube ich mir dabey nur noch eine Frage: ist die Polizey eines Staats so elend, daß sie sich nicht die Gefangenschaft eines Verbrechers gegen dessen Anhang sichern kann, wie wird sie sich die Hinrichtung des Verbrechers gegen dessen Anhang sichern können? *) — Nur auf dem Wege der gehei-

*) Diese Frage ist um so bedeutender, wenn man bedenkt, daß nach dem Criminalprozesse dieses Entwurfs auch die Todesstrafe nur nach einer ordentlichen Untersuchung erkannt werden kann; daß der Verbrecher nach gesprochenem Todesurtheil in ein besseres Behältniß gebracht wird, drey Tage zur Bekehrung bekommt, und auch drey Tage zu erhält, wenn er mit Regulirung seiner Geschäfte nicht fertig werden kann, und

men Executionen. Ja geheime Executionen! Dahin führt die Consequenz, dahin — wo die Nerone, die Caligula's waren.

5) „Wenn die Anzahl der Verbrecher dieser Art in einem hohen Grade zunimmt.“ Man hält den Tod für ein härteres Uebel, als Beraubung der Freyheit. Man muß daher einem Verbrecher denselben nur darum zufügen, weil er ihn durch die Strafbarkeit seiner Handlung verdient hat. Daß aber zu-

auch noch längere Zeit, wenn er etwa zur christlichen Religion übergehen will. §. 2784. und folgende. Alles das kann der Staat — derselbe Staat, der diesen Menschen blos darum hinrichtet, weil er keine Kraft hat, ihn gegen den Anhang im Gefängnisse zu halten. Unter dieser Voraussetzung würde ich das Gesetz nicht unerwartet finden, welches erklärte, man solle den Verbrecher in das Zuchthaus bringen, sobald man ihn sicher bis auf den Richtplatz gebracht habe. Denn daß man dieses könnte, wäre der auffallendste Beweiß, daß der angegebene Rechts-Grund zur Tödtung nicht vorhanden sey.

fällig neben dem Verbrecher andere sich befinden, welche sich eben dieser Handlung schuldig gemacht haben, kann doch wohl die Strafbarkeit jenes nicht erhöhen? Nein; nun worin liegt denn der Grund des Rechts, jenem das Leben zu nehmen? darin, weil man einmal sein Blut braucht zum psychologischen Experiment für Andere; weil die Zuckungen seines Körpers, die Verzerrungen seines abgeschlagenen Hauptes des Pöbels Nerven durchschüttern, der ihm etwan nachfolgen könnte in seinem Verbrechen. Man tödtet ihn nicht zur verdienten Strafe, nein, man bestraft in ihm die andern, die auch dieses Verbrechens schuldig wurden; man bestraft ihn für den Zufall, der auch andere, in demselben Zeitraum, zu Verbrechern machte. So nagelt der Landmann den Raubvogel an die Thür seiner Scheune, nicht zur Strafe, sondern zum Scheusal für andere seines Gleichen,

Ich will nicht weiter gegen die einzelnen Theile dieser Verordnung streiten. Es giebt Einwendungen, die sie in ihrem Grunde untergraben und vernichten.

6) Ein Gesetz, das den Verlust des wichtigsten Guts eines Unterthanen von der **Willkühr** abhängig macht, das es der absolut gutdünkenden Beurtheilung der Richter überläßt, ob der Verbrecher sterben soll, ein solches Gesetz paßt nur in die Legislation eines wilden Tyrannen, der durch seine Gesetze sich Gelegenheit zu geben sucht, einst, wenn er Lust hat, unter dem Schein des Rechts zu morden, nicht aber in das Gesetzbuch eines weisen und gerechten Fürsten, in das Gesetzbuch von **Maximilian Joseph**. Will ein Gesetzgeber die Todesstrafe nicht aus seiner Gesetzgebung verbannen (und er wird es schwerlich können und dürfen), so muß er, um gerecht zu seyn, genau die Merkmale des Falls bestimmen, in welchem diese Strafe

eintreten soll, so daß dem Richter blos die Vergleichung des vorkommenden einzelnen Falls mit dem gesetzlich benannten und die Subsumtion desselben unter das Gesetz überlassen bleibt. Es wäre daher schon vollkommen jenem Vorschlag der Stab gebrochen, wenn er auch nur dabey stehen geblieben wäre, dem Richter die Hinrichtung im Fall eines starken Anhangs oder des Ueberhandnehmens der benannten Verbrechen zu erlauben. Denn wann ist der Anhang so stark, daß man befürchten muß, er werde den Verbrecher befreyen? Wie stark muß er seyn, um gefährlich zu seyn? Welches sind die Conjuncturen, unter denen er es ist? Das überläßt Euch das Gesetz, ihr Richter, zu arbitriren, Eure Combinationsgabe, Eure Bänglichkeiten, Eure Launen, Euer böser und Euer guter Wille hat einen weiten Spielraum gefunden. Wann kann man denn sagen, ein Verbrechen hat

sehr überhandgenommen? wie vielmal muß es in einer Zeit begangen werden, wenn man dies mit entscheidenden Gründen sagen will? wo ist der Anfang, wo ist die Grenze? Werdet nicht schüchtern, Ihr Richter, wenn Ihr nach diesem Gesetz einst ein Todesurtheil dictirt! Das Gefühl, der gesunde Menschenverstand wird es Euch schon eingeben, wohin Ihr die Würfel werfen sollt, damit sie richtig auf Tod oder — 12 Jahre Zuchthaus fallen. — Aber nicht genug, Ihr seyd noch weiter privilegirt. Ihr dürft „Tod" aussprechen „überhaupt, wenn ein Missethäter dieser Art so beschaffen ist, daß jede andere „Strafe nicht im Stande ist, den Staat „und die getreue Unterthanen gegen ihn „in Sicherheit zu setzen." Wann dieses alles der Fall sey, das sagt der Gesetzgeber nicht; das werdet Ihr Euch ja schon selbst zu sagen wissen! — Und so hat denn dieses Gesetzbuch zwar die Todesstrafe aufgehoben;

es hat bey keinem Verbrechen gewagt, dieselbe als ordentliche Strafe zu bestimmen; aber es hat in die Hände der richterlichen Willkühr die Macht, zuweilen nach Gutbefinden zu tödten, niedergelegt. Man hat sich bey so vielen Gelegenheiten des Wortes **Justiz-Mord** bedient. Kann es für diese Tödtung einen passendern Namen geben?

7) Die ganze Bestimmung widerspricht der Natur der Strafgesetzgebung und dem Wesen der Strafgerechtigkeit überhaupt. Ihre Function besteht darin, daß sie die **bürgerliche Strafbarkeit** der rechtswidrigen Handlungen abwägt und beurtheilt; daß sie nach dem Grade dieser Strafbarkeit eine bestimmte Summe von Uebeln festsetzt, um dadurch einerseits das Volk von der Unterlassung möglicher rechtswidriger Handlungen abzuschrecken, andererseits den Richter zu verhindern, damit er nicht über oder unter dem Maase der an der bestimmten Handlung sich zeigenden

Strafbarkeit eine Strafe bestimme. Darin kommen alle Systeme über Strafrecht und Strafgesetzgebung mit einander überein, wenn sie gleich in den Gründen und der Eigenthümlichkeit der Ansichten von einander abweichen. Aber in allen diesem wird man durch diese Stellen irre gemacht. Als ordentliche Strafe ist angenommen bey dem Hochverrath (nach §. 426) öffentliche Ausstellung und schwere körperliche Züchtigung am Pranger, nebst ewigem Zuchthause bey schwerer Arbeit; bey dem Todtschlag, die Strafe des Hochverraths, Züchtigung am Pranger ausgenommen (§. 820); bey dem Aufruhr in dem Anführer — 12 Jahre Zuchthaus u. s. w. Das kann nichts anders heißen, als: der Verbrecher hat nicht mehr als diese **Strafe verdient**. Wenn nun also ein anderes Gesetz sagt: bey diesen und jenen zufälligen äusseren Umständen mag man auch den Verbrecher tödten, so hat dieses in einem Criminalcodex

entweder gar keinen, oder nur den Sinn: der Verbrecher soll hier ohne und wider sein Verdienst sterben. Eine Todesstrafe darf man dieses nicht nennen, weil Strafe nur das Uebel heißen kann, das nach der Größe der Uebertretung, nach dem Grade der juridischen Verschuldung, von einem Gesetz angedroht und zugefügt worden ist.

Durch das bisher angeführte sollte weiter nichts, als die Verwerflichkeit dieser Art, den Tod in einem Gesetzbuche zu bestimmen, bewiesen werden. Ob der Tod als Strafe anzuwenden sey, das ist eine andere Frage. Es folgt aber aus jenen Erörterungen (wie ich glaube unbezweifelt) daß der Tod, wenn sich dessen der Gesetzgeber bedienen will, nur als Strafe, und zwar bestimmt, mit Ausschluß aller richterlichen (und auch der oberherrlichen) Willkühr angedroht werden müsse.

Die zweite Bemerkung, die hieher gehört und keines Beweises bedarf, ist: keine grau=

samen Todesstrafen! Kein Viertheilen, kein Rad, kein Feuer! Aber nicht blos diese Todesstrafen sind grausam. Jede verdient diesen Namen, die, sie sey auch noch so sehr auf einen gelinden Tod berechnet, doch in ihrer Execution nie so sicher abgemessen werden kann, daß sie nicht in eine qualvolle Todesart übergehen könnte. Zu dieser aber gehört die Schwertstrafe, gerade diejenige, die allein in diesem Entwurfe §. 131 gebilligt ist, durch ein Ungefähr, durch ein Zittern der Hand, oft veranlaßt durch den Gedanken: dieses Geschöpf, das du vernichtest, ist Mensch! artete sie schon unzählich oft in ein blutiges Gemetzel aus, das eben so sehr die Menschlichkeit empörte, als die Gerechtigkeit beleidigte. Menschliche Regenten haben sie daher längst aus alten Gesetzen durch neue Verordnungen vertilgt und mit der sicheren Strafe des Beils vertauscht. *) Was mag nun wohl das Schwert

*) z. E. in Dännemark und Holstein.

für sich haben, daß man es hier verjüngt in eine neue Gesetzgebung einführt? Nichts, durchaus nichts anders, als die Gewohnheit. Jede Strafe ist ungerecht, deren Execution die Summe von Uebeln leicht überschreiten kann, welche das Gesetz dem Verbrecher bestimmt hat. Warum ist die russische Knute so barbarisch? Der Gesetzgeber verspricht nur körperliche Züchtigung, und in der Execution giebt er oft den Tod. Die Enthauptung soll nur vernichten; aber das Schwert giebt oft Qualen und Tod, giebt statt eines einfachen Todes einen hundertfachen.

Die Frage über Recht und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe überhaupt gehört nicht in diesen Abschnitt. In dem Kapitel: über die zu große Gelindigkeit dieses Entwurfs, werde ich sie nicht vorüberlassen.

II.

Oeffentliche Arbeit.

Nach der Todesstrafe folgt auf der Stufenleiter der Strafen die öffentliche Arbeit. Der Verf. nennt sie blos, ohne irgend etwas darüber zu sagen. Ich denke mir die Strafe der öffentlichen Arbeit als Sclaverey, wo der Verbrecher, als Sclav des Staats, in Eisen eingeschmiedet, zum Besten desselben öffentliche Arbeiten verrichten muß *). Dieser Strafe würde ich in meinem Gesetzbuche nur mit der Bestimmung erwähnen, daß sie blos auf Lebenszeit zuerkannt werden dürfe und Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten mit

*) Die näheren Bestimmungen, so wie auch die Gradationen der Sclavereystrafe übergehe ich hier darum, weil ich dies in dem Entwurfe selbst gethan habe und hier nur das Streitige aus Gründen zu entscheiden suche. Diese Anmerkung betrifft auch die Erörterungen über andre Strafen. —

ewiger Sclaverey gleichbedeutend sey. Denn 1) diese Strafe ist gar nicht darauf berechnet, neben dem Hauptzweck der Strafe zugleich den Nebenzweck der Besserung des Verbrechers zu erreichen; sie ist blos abschreckend. Man kann nicht erwarten, daß ein Mensch, der mit der Schande des Verbrechens bedeckt, vor den Augen des Publicums Sclavenketten geschleppt hat, dessen Gefühl eben durch die Publicität seiner schmachvollen schimpflichen Erniedrigung nothwendig abgestumpft worden ist, jemals wieder sich zum Bessern aufrichten und als nützlicher Bürger in den Schoos der Gesellschaft zurückkehren werde. Wollte er dies auch, würde er es können? Gewiß der Elende, den das Publicum in dem Zustand seiner Erniedrigung immer umhergehen sah, bey welchem das Andenken an seine Schandthat täglich gleichsam wieder verjüngt wurde, — der wird nie hoffen können, von der Gesellschaft wieder als ihr Mitglied anerkannt

zu werden: von ihr ausgestoßen, wird er in neuen Verbrechen seine Erhaltung suchen müssen. Schon aus diesem Grunde muß man diese Strafe blos für diejenigen aufbewahren, deren Verschulden ein der Todesstrafe am nächsten kommendes Uebel fordert *). 2) Ein anderer Grund ist, die Nothwendigkeit, die verschiedenen Strafarten scharf von einander zu unterscheiden, damit dem Volk der Unterschied derselben auch in Ansehung der Qualität der Uebel, die sie enthalten, leicht in die

*) Die höchste Dänische Kanzeley trug in einer trefflichen Vorstellung an Sr Königl. Majestät unter dem 14. Juny 1802 auf eine völlige Abschaffung der Sclaverey an. Vergl. Niemann Blätter für Polizey und Kultur. St. 9. S. 817 ff. Allein die hier entwickelten Gründe beweisen eines Theils nur, wie zweckwidrig es sey, diese Strafe auf bestimmte Zeit und bey geringen Verbrechen anzuwenden, andern Theils, daß bisher nicht hinreichende Anstalten wider die Entweichung der Sclaven vorhanden gewesen seyen. —

Augen springe. Daß zwischen einer gewissen Anzahl von Jahren öffentlicher Arbeit und einer eben so großen Anzahl von Jahren Zuchthaus ein wahrer Unterschied sey, leuchtet nicht leicht ein; man muß erst genau durch den Verstand abwägen, um zu finden, daß öffentliche Arbeit schwerer als Zuchthaus ist. Es ist aber eine ausgemachte Klugheitsregel des Criminalgesetzgebers, nicht nur die Verbrechen nach den verschiedenen Graden der Strafbarkeit wirklich in verschiedenen Graden zu bestrafen, sondern auch diese Abstufungen in den Strafen so zu bestimmen, daß sie selbst dem gemeinen Verstande des Volks als Gradationen einleuchten, daß dieses aus der Strafe sogleich die Verschiedenheit der Schwere der Verbrechen beurtheilen kann. Erblickt es aber verschiedene Strafarten, ohne daß ihm das Verhältniß derselben zu den übrigen einleuchtet, so werden ihm die Strafen als ein Spielwerk der höchsten Gewalt erscheinen

und seine rechtlichen Begriffe über die Schwere der Verbrechen werden sich, zum größten Nachtheil des Staats, verwirren. Mögen 10 Jahre öffentliche Arbeit weit härter seyn als 10 Jahre Zuchthaus; mag man in gerechter Stufenfolge das schwerere Verbrechen mit jener, das geringere mit dieser Strafe belegen; so wird das Volk sich immer zweifelnd nach dem wahren Unterschiede fragen. —

Es lasse daher der Gesetzgeber die Verdammung zu öffentlichen Arbeiten, nur als lebenswierige Strafe zu, zeichne sie dadurch auffallend als die härteste Strafe nächst der Todesstrafe characteristisch aus und schaffe sich in ihr einen passenden Uebergang zu den niedrigeren Strafarten, die eine Stufenfolge in Ansehung der Dauer zulassen. —

III.

Von der Strafe des Zuchthauses.

Die Strafe des Zuchthauses ist unstreitig eine der zweckmäßigsten Strafen. Ihre Hauptgradationen anzugeben war ein Gegenstand dieses Kapitels. Diese Straft läßt sich abstufen I.) in Ansehung ihrer Dauer, und II.) in Ansehung ihrer intensiven Stärke.

Die Hauptgrade des Zuchthauses in Ansehung der intensiven Stärke bestimmt der Verf. nach der Schwere der Arbeit und nimmt zwey Grade an. Aber die nähern Merkmale beyder Grade übergeht er. Er sagt: „schwere Arbeiten sind diejenigen, welche der „Züchtling mit voller Anstrengung seiner „Kräfte verrichten kann, ohne daß darunter „seine Gesundheit leidet.“ „Als leichte Ar„beiten sind solche anzusehen, welche ohne „sonderliche Anstrengung des Körpers gelei„stet werden können (§. 135 und 137.).“

Diese Definitionen sind zwar im Allgemeinen schulgerecht; aber in einer Rücksicht ganz unzureichend, in einer andern vollkommen unbegreiflich. Eine Arbeit kann nach diesen Definitionen auf doppelte Art schwer seyn, 1) ihrer **Gattung** nach, wenn die Arbeit an sich so beschaffen ist, daß sie nur mit ermüdender Anstrengung geschehen kann. Das Marmorsägen, Steinklopfen, Farbereiben ꝛc. kann man in so ferne wohl zu den schweren; das Wolle zupfen, spinnen ꝛc. zu den leichten Arbeiten zählen. Sie kann 2) schwer oder leicht seyn ihrer **Qualität** nach, je nachdem der Verbrecher mehr oder weniger Arbeit zu liefern, längere oder kürzere Zeit zu arbeiten hat. Wer ein Pfund gesponnene Wolle in einem Tage liefern soll, hat eine der Art nach leichte, der Quantität nach sehr schwere Arbeit. Wovon versteht nun der Verf. seine Gradationen? Versteht er sie von der ersten Beziehung, so läßt sich damit der §. 134 nicht

zusammenreimen, nach welchem es von der Beurtheilung der Körperkräfte jedes Verurtheilten abhängen soll, welche Arbeiten er zu leisten habe. Denn spricht das Gesetz und der Richter z. E. auf schwere Arbeit in dieser Bedeutung, so kann höchstens die Wahl unter verschiedenen gleichschweren Arbeiten von einer concreten Beurtheilung abhängen. Soll die letzte Rücksicht den Unterschied bestimmen, so verliert sich ganz alle bestimmte Grenze, weil sich weder im Allgemeinen noch im Besondern mit Bestimmtheit angeben läßt, wie viel mit voller Anstrengung der Kräfte, wie viel ohne sonderliche Anstrengung von diesem oder jenem Menschen geleistet werden könne. —

Mir scheint, daß blos die Gattung der Strafarbeit selbst den Unterschied bestimmen könne, daß in dem Gesetzbuche oder doch in der Zuchthausinstruction, die Arten von Ar-

beiten, die zu den schweren oder zu den leichten gehören, aufgezählt werden müssen; daß aber, wenn den Gesetzen gemäß auf schwere oder auf leichte Arbeit erkannt worden ist, in jedem einzelnen Fall durch Sachverständige unter Mitwirkung der Obrigkeit zu bestimmen sey, welche Art von schwerer oder leichter Arbeit der Züchtling zu verrichten habe. Bey dieser besondern Anordnung ist denn natürlich auf Kräfte, Gesundheit, Geschicklichkeit ꝛc. des Züchtlings Rücksicht zu nehmen. —

Der §. 136, nach welchem der Züchtling, der zu schweren Arbeiten verurtheilt ist, von Zeit zu Zeit auch zu öffentlicher Arbeit, ausser dem Zuchthaus angehalten werden soll, läßt sich gar nicht billigen. Denn dadurch würden nicht nur die Grenzen der Zuchthausstrafe und der öffentlichen Arbeit in einander fließen, sondern der Staat würde auch dem Zweck der Zuchthausstrafe entgegen arbeiten. Das Zuchthaus soll strafen, aber diese Strafe

ist auch zugleich, wenigstens wenn sie auf eine bestimmte Zeit erkannt wird, auf Besserung als untergeordneter Nebenzweck berechnet; wie läßt sich aber dieser als erreichbar annehmen, wenn man durch das Herausführen zur öffentlichen Arbeit den noch übrigen Funken der Schaam und des Ehrgefühls unterdrückt? Am allerzweckwidrigsten erscheint diese Bestimmung bey dem nur auf bestimmte Zeit condemnirten Verbrecher: er soll wieder in die Gesellschaft zurückkehren; und — man veranstaltet eine fortwährende Erneuerung seiner Schande! — Nur in schlechtgeordneten Zuchthausanstalten führt man ohne Unterschied die Züchtlinge auf die Gassen, nur da, wo man nicht weiß, was ein Zuchthaus seyn soll. Ich berufe mich auf das Zuchthaus in Pennsilvanien, und auf die neuern Werke über Zuchthäuser.

Dagegen glaube ich folgendes vorschlagen zu können.

1) Alle die auf ewig in das Zuchthaus condemnirt sind, führe man jährlich vor das Publicum und stelle sie an den Pranger mit einer Tafel vor der Brust, die ihr Verbrechen und die Jahre anzeigt, welche sie schon gesessen haben. Die Lebenslänglichkeit der Freyheitsstrafe erscheint dadurch in ihrer vollen Schrecklichkeit und Lebendigkeit, und wird dadurch in ihrem gehörigen Contrast gegen die zeitige Strafe an der Freyheit dargestellt, ohne doch den Verbrecher zu martern. Bey Unterlassung dieser Anstalt verschwindet dem Volk leicht der Unterschied zwischen ewigem und temporärem Zuchthaus, es vergißt den Missethäter und mit ihm die Schrecklichkeit der Strafe, die er leidet. „Was ist es denn „auch, kann das Volk zu sich sagen, ob man „auf 15 Jahre oder auf immer in dem Zucht„haus lebt? Wer 15 Jahre ertragen hat, „erträgt auch die übrigen. Die Gewohnheit „thut viel und macht endlich zum Bedürf-

„nisse, wogegen sich anfangs die Seele mit „allen Kräften sträubte.“ Durch diese Betrachtungen, die ein jeder vernehmen kann, der auf die Urtheile des Volks horcht, verliert der höchste Grad der Zuchthausstrafe seine schreckende Kraft und fließt mit andern Graden unmerklich zusammen. Der Staat muß daher zu der lebenswierigen Zuchthausstrafe noch ein Nebengewicht hinzu fügen; muß durch ein auffallendes äusseres Merkmal diesen Grad von den übrigen absondern.

Aber 2) bey allen, die nach einer gewissen Zeit in den Schoos der bürgerlichen Gesellschaft zurückkehren sollen, lasse man durch Zurückgezogenheit das Andenken an ihre That verdunkeln, damit nicht die Verachtung und der Abscheu ihrer Mitbürger mit voller Kraft sie empfange, wenn sie als bessere Mitglieder in den Staat wieder eintreten sollen. —

Was die Dauer der Zuchthausstrafe anbetrifft, so muß es unverbrüchlicher Grundsatz

des Gesetzgebers seyn, dieselbe nie unter 4 Jahren zuzuerkennen. Ein Verbrecher, dessen That nur eine weniger als 4jährige Zuchthausstrafe angemessen ist, gehört dem Besserungshaus oder dem einfachen Gefängnisse an. Werden geringere Verbrechen in das Zuchthaus eingespert, so wird dadurch 1) die Moralität dieser Verbrecher gefährdet; 2) werden diese, wenn sie neben den groben Verbrechern eingespert leben müssen, zu hart bestraft und ihre Ehre zu sehr befleckt; 3) verschwindet die Gradation der Strafen, verwirren sich die Urtheile des Volks über die Proportion zwischen Strafe und Verbrechen, entstehen nothwendig Zweifel über die Gerechtigkeit der Strafjustitz, wenn das Volk in einem und demselben Haus den Bösewicht neben dem Urheber einer geringen Uebertretung wohnen, beyde mit gleicher Hauptstrafe ihr Verschulden büssen sieht.

IV.

Arbeitshaus (oder Besserungshaus.)

Diese Strafe wird §. 132 genannt, ohne daß sie irgendwo näher bestimmt wäre. Aber sehr oft wird in diesem Entwurfe auf sie erkannt, und gilt ihm als eine zwischen dem Zuchthaus und dem Gefängniß mitten inne stehende Strafe.

Neben dem Zuchthaus, als einer besonders schweren Criminalstrafe, muß zugleich eine gelindere Arbeitsanstalt bestehen, die obgleich ebenfalls zur Strafe für Verbrechen bestimmt, doch nur den geringern Verbrechen aufbehalten ist. In dieser Anstalt muß zwar ebenfalls der Verbrecher, so wie der Züchtling in dem Zuchthause, arbeiten; aber sie darf, welches ihr Hauptmerkmal ist, nicht mit Ehrlosigkeit verbunden seyn, darf den Sträfling nicht mit den schweren Zuchthausarbeiten beschäftigen und muß, (eben weil sie genau den Sträfling von dem großen Criminalver-

brecher unterscheiden und die Ehre nicht aufheben soll) in einem von dem Zuchthause völlig abgesonderten Gebäude errichtet seyn. Ich nenne diese Anstalt, mit andern, das Besserungshaus.

Der Verf. nennt sie Arbeitshaus, und da er nicht näher bestimmt, was er unter diesem Haus verstehe, so muß man demselben den gewöhnlichen, bisher gangbaren Begriff von Arbeitshaus beylegen. Unter diesem aber versteht man den Ort, in welchem Vagabunden, Müssiggänger oder auch blos Arme mit Arbeit beschäftigt und respective zu denselben angehalten werden. Wenn dies ist, so nimmt der Verf. an, der Staat solle die geringere Verbrecher in diesem Hause der Vagabunden rc. einsperren und sie daselbst zu Zwangsarbeiten anhalten. Aber sollte sich dies rechtfertigen lassen? sollte man nicht mit leichter Mühe zeigen können, daß zwar neben dem Zuchthaus das Besserungshaus bestehen,

dieses aber von dem **Arbeitshaus** schlechterdings (und zwar nicht blos in dem Namen, sondern nach dem **Ort** und dem **Gebäude**) getrennt seyn müsse? Diese Fragen beantworten sich bejahend aus folgenden Gründen.

1) Es ist höchstungerecht einen Schuldigen neben einen Unschuldigen einzusperren. Der in das Besserungshaus zu verurtheilende ist **Verbrecher**, wenn gleich weniger strafbarer Verbrecher als der Züchtling; der Vagabund, der Müssiggänger, der Arme sind gar nicht Verbrecher: jener soll bestraft werden, nicht diese. Was geschieht also, wenn man diese juridisch so ganz verschiedene Personen neben einander in eine und dieselbe Anstalt bringt? Man ehrt durch eine solche Gesellschaft den Verbrecher, während man den Nichtverbrecher dadurch schändet; man vernichtet dadurch in dem Gedanken an Besserungshaus die Idee einer Strafanstalt, macht aber diejenigen, die darin **nicht** gestraft werden

sollen und dürfen, gleichwohl den Verbrechern gleich; man verwirrt und vermischt also in dem Volk alle rechtlichen Ideen, gewöhnt es, die juridisch unsträflichen Handlungen oder bloses Unglück sich als gleich zu denken mit der Missethat oder zwingt ihm das Urtheil ab: der Staat ist ungerecht oder blind in Vertheilung seiner Strafen. Was urtheilt man von der Verbindung einer Armen- und Waisenanstalt mit der Zuchthausanstalt, wie es noch z. B. in Frankfurt am Main und andern Orten der Fall ist? was von der Einsperrung der Wahnsinnigen und Rasenden in demselben Hause, in dem man die Züchtlinge verwahrt? Es ist bekannt; man erklärt es für einen traurigen Ueberrest finstrer Tage, für ein schreiendes Unrecht, das aufgeklärte Staaten schon getilgt haben oder zu tilgen wenigstens bereit sind.

2) In einem wohlgeordneten Staat dürfen Verbrecher nach überstandener Strafzeit

nicht ihrem Schicksale überlassen werden, ohne daß der Staat (der sich etwa damit begnügt, sie die Urphede schwören zu lassen, und dabey denkt: thun sie es wieder, so können wir ja von neuem strafen!) sich mit Bedacht die Frage vorlege: was soll nun aus den Menschen werden, die entweder schon vor der Strafe nicht im Stande waren, sich zu nähren, oder denen jetzt, wo sie der Welt verächtlich oder fremd geworden sind, die Subsistenz erschwert worden ist? wie können sie wieder am besten in die Welt eingeführt, wie kann ihnen durch ehrliche Thätigkeit ihre Existenz erhalten, und überhaupt der Staat gegen neue Anfälle von ihnen gesichert werden? — Die Anstalten dazu, deren Nothwendigkeit der Entwurf selbst (§. 152 — 158) anerkennt, dürften wohl als die zweckmäßigsten folgende seyn: — Wenn ein Verbrecher aus dem Zuchthaus oder Besserungshaus wieder entlassen wird, oder sonst eine schwere Strafe ausge-

standen hat, so muß er die Lebensart, durch die er künftig sich zu ernähren gedenkt und den Ort seines künftigen Aufenthalts angeben. Vermag er dieses nicht, so erhält er in einem dazu **bestimmten Orte** (ich nenne ihn noch nicht) Beschäftigung und steht unter fortdauernder Aufsicht der Polizey, welche dahin zu sehen hat, daß er sich nicht der Unthätigkeit oder Liederlichkeit ergebe, oder sich ohne ihre Erlaubniß aus seinem Wohnort entferne. Thut er eins oder das andere dennoch, so wird er in **jenem Orte** so lange **verwahrt**, bis sich bestimmte Gründe zu seiner Besserung zeigen. — Zeigt der zu Entlassende bestimmt und befriedigend an, wovon er sich ernähren werde, so wird er an den Ort, wo er sich hinfort aufhalten will, gebracht und der unmittelbaren Obrigkeit desselben vorgestellt. Diese hat die Verbindlichkeit, ihm zu seinem Fortkommen behülflich zu seyn, ihm Gelegenheit zur Ausübung eines Gewerbes zu ver-

schaffen, dabey aber auch auf sein Betragen aufmerksam zu seyn. Der Entlassene darf sich ohne Erlaubniß der Obrigkeit nicht von seinem Aufenthaltsort entfernen, und ist, sowohl wegen der Entfernung, als auch aus Rücksicht auf seine zu beobachtende Aufführung, der Aufsicht einiger unbescholtenen Männer des Wohnorts anzuvertrauen. Wenn er aus Arbeitsscheu oder Hang zum unordentlichen Leben nicht arbeitet oder sich in der Absicht nicht wieder zurückzukehren, ohne Erlaubniß der Obrigkeit, von seinem Aufenthaltsorte entfernt hat; so wird er in das oben erwähnte Haus abgeliefert und auf so lange, wie vorhin bestimmt ist, daselbst zur Arbeit angehalten. — Der Staat bedarf mithin eines Orts, in welchem er dem schon bestraften, also nicht mehr strafbaren ehemaligen Verbrecher nöthigenfalls sein Unterkommen geben und sich vor ihm sichern kann. Jene Maasregeln sind eben so nothwendig und politisch

als gerecht. Welches könnte der Ort seyn, dessen ich oben erwähnte? das Arbeitshaus; wenn man nicht etwa für diese Classe von Menschen noch ein besonderes Haus errichten will. Setzt man nun aber das Besserungshaus als Strafanstalt in das Arbeitshaus selbst, so bringt man die merkwürdige Erscheinung hervor, daß eben derselbe, der vielleicht vor einiger Zeit in diesem Haus seine Strafe überstanden hat, nun von neuem, obgleich unter einem andern Titel in dasselbe gebracht und darin festgehalten wird. Dies ist aber eben so ungerecht gegen den ehemaligen Verbrecher, als es nachtheilig ist in Beziehung auf die Urtheile des Volkes. Besteht hingegen neben dem Besserungshaus das Arbeitshaus als besonderer Aufenthaltsort für Menschen, die ohne Verbrecher zu seyn, durch Unthätigkeit, Brodlosigkeit oder Vagabundenleben dem Staate gefährlich sind, dann findet der schon bestrafte, aber der Faulheit und

dem Vagabundenleben hingegebene Unterthan in dem Arbeitshaus, als einem nicht für die Strafe, sondern für den Unterhalt des ehemaligen Verbrechers und die polizeyliche Sicherung des Staats bestimmten Ort, seine gehörige Stelle und die Grenze zwischen der Strafe und der Sicherung, sind durch den Ort selbst auf das schärfste gezogen.

Also: **Zuchthaus**, **Besserungshaus**, **Arbeitshaus** sind drey verschiedene, durch Ort und ihre Bestimmung abgesonderte Anstalten und müssen da seyn in jedem Staat, der seine Unterthanen durch eine gerechte Criminal- und zweckmäßige Polizeyverfassung beglücken will. In dem Bayrischen Staat, unter einem **Maximilian Joseph**, wird man nicht sagen: solche Absonderungen sind unthunlich, weil sie zu theuer sind, sondern man sagt: das ist Recht, das ist Pflicht, also müssen die Kosten sich schon finden. Und wie könnte Bayern um die Einrichtung sol-

cher Straf- und Sicherungsorte verlegen seyn? Seine Klöster werden sich mit leichter Mühe in Straf- und Sicherungsanstalten verwandeln lassen — ein Vorschlag, den schon Howard den klösterreichen Staaten gegeben hat. —

V.

Einfache Gefängnißstrafe.

Es war eine die Humanität Josephs II. entehrende Verordnung, welche die Todesstrafe aufhob und an ihrer Stelle eine lebenswierige, unendlich qualvolle Gefangenschaft setzte. Jede Gefängnißstrafe ist unpolitisch, sobald sie nur straft, ohne daß bey der Art ihrer Zufügung zugleich Nebenzwecke denkbar sind. Es ist gar keine Kunst, Uebel zu erfinden, welche durch ihre Schwere vor dem Verbrechen Furcht erwecken. Eine Gesetzgebung, die blos diesen Gesichtspunkt faßt, geräth in das grausame Gebiet des Terrorismus, so wie eine

Gesetzgebung, die den Nebenzweck der Strafen hauptsächlich verfolgt und darüber den Hauptzweck, die Abschreckung durch die Drohung des Gesetzes, vergißt, zu einer feigen Weichlichkeit herabsinkt, die das Verbrechen auf Kosten des Staats gutmüthig begünstigt. Die Klugheit des Criminalgesetzgebers zeigt sich darin, wenn er die Uebel so zu wählen und mit den Verbrechen so zu verknüpfen weiß, daß sie durch ihre Drohung ein schreckender Bewegungsgrund zur Unterlassung des Verbrechens sind, andern Theils aber in der Execution zu Mitteln für die Erreichung anderer, von dem Strafzwecke selbst verschiedener, Zwecke dienen. Die möglichen Nebenzwecke der Freyheitsstrafe können seyn, Sicherung vor dem bestraften Verbrecher, Abschreckung andrer durch den unmittelbaren Anblick der Leiden des Verbrechers, Besserung des Verbrechers durch Gewöhnung an Arbeit und Ueberwindung der

Trägheit, endlich Besserung des Verbrechers durch Erweckung des eigenen Nachdenkens. Die Nebenzwecke der ersten Art liegen der öffentlichen Arbeit zum Grunde; die Gefängnißstrafe muß hauptsächlich berechnet seyn auf den letzten. Schon darum kann man dem Entwurfe nicht wohl beystimmen, wenn er es in Ansehung jeder Gefängnißstrafe zum Gesetze macht, daß der Gefangene mit angemessener Arbeit zu beschäftigen sey, ihm jedoch kein genaues Maas von Arbeit, das er täglich liefern soll, vorgeschrieben werden, ihm auch die Wahl der Arbeit freygelassen werden solle (§. 139. 140.). Ueberhaupt ist diese Bestimmung aus folgenden Gründen zu mißbilligen:

1) Da sie den Gefangenen von einem bestimmten Maas der Arbeit freyspricht und es daher seiner Willkühr überläßt, wie viel er arbeiten will (denn anders lassen sich die Worte: es solle ihm kein genaues Maas der

Arbeit vorgeschrieben werden, nicht erklären), so kann ein solches Strafgefängniß dem Verbrecher eben kein Lehrmeister in der Arbeitsamkeit seyn und, da ihm gleichwohl ein Mittel der Zerstreuung wider die Langeweile gegeben ist, so wird das vorzüglichste Schrekken des einsamen Gefängnisses aufgehoben und das in sich selbst Zurückgehen, das reuige Nachdenken über die begangenen Handlungen (wozu der Verbrecher durch die Einsamkeit seines Gefängnisses eingeladen, durch den Stachel des Unmuths und der Langeweile getrieben wird) größtentheils verhindert. Durch jene Einrichtung der Gefängnißstrafe wird sie daher nicht blos in ihrem Hauptzweck (der Abschreckung), sondern auch in ihren Nebenzwecken beschränkt und ist darum bey den wenigsten Vergehen passend.

2) Die Gefängnißstrafe bedarf einer zweckmäßigen Abstufung ihrer Grade, um die

Vergehen selbst in ihren verschiedenen Abstufungen proportionirt bestrafen zu können. Unsre bisherigen Strafsysteme modificiren blos nach der größern oder geringern Unannehmlichkeit des Orts, der guten oder schlechten Kost u. s. w. Diese Rücksichten können freylich das Gefängniß erleichtern oder erschweren und es darf ein Gesetzgeber sie nicht übersehen. Aber sie sind doch weiter nichts als **Erschwerungen** und **Erleichterungen**. Eine Abstufung, die nicht blos durch die verschiedenen Grade der Intensität der **Leiden** bestimmt, sondern auch **zugleich** auf **Nebenzwecke** berechnet ist, muß sich dem Gesetzgeber mehr empfehlen. Eine solche dürfte wohl die folgende seyn: a) der **schwerste** Grad der einfachen Gefängnißstrafe ist, wenn der Verbrecher in dem einsamen Gefängniß zu **bestimmten Zwangsarbeiten angehalten wird**. Er ist der schwerste: denn mit der Einsamkeit des Gefängnisses und der Beschränkung

der Freyheit verbindet sich als besonderes Uebel der Zwang zur Arbeit. Er ist auf Nebenzwecke berechnet: einmal auf die Erweckung des Nachdenkens durch die Einsamkeit, sodann auch auf Gewöhnung zur Arbeit und Thätigkeit. Immer bleibt diese Gefängnißstrafe gelinder, als Besserungshaus; weil durch die Entfernung von andern Verbrechern die Ehre noch mehr als bey dem Besserungshause geschont wird, anderer Punkte zu geschweigen. b) Der **mittlere** Grad der Gefängnißstrafe ist einsame Einsperrung, ohne **Zwangsarbeit**. Sie hat blos die Erweckung des Nachdenkens zum Nebenzweck, und gerade darum, damit dieser am sichersten erreicht werde, wird alle Arbeit entfernt. Die blos geistige Arbeit des Nachdenkens und der Reue soll den Sträfling allein beschäftigen. c) Der **gelindeste** Grad ist die einsame Einsperrung, mit der Erlaubniß zu freywilligen Arbeiten. Dieser Grad ist ge-

linder, als der angegebene zweite, weil dem Verbrecher die Arbeit nicht als Last, sondern Erhohlung von dem Leiden der Einsamkeit zugelassen ist. — Warum sollte man in dem Strafsystem nur den letzten Grad anneh- men? —

Aus der Natur der Gefängnißstrafe er- geben sich folgende Hauptrücksichten:

1) Sie werde nie auf Lebenszeit erkannt: denn diese enthält eine zwecklose Grausam- keit.

2) Sie werde nie über vier Jahre erkannt. Eine zu lange Einsamkeit führt zur Stumpf- heit oder zur Verzweiflung und wenn sie gar mit Geschäftslosigkeit verbunden ist, so ent- wöhnt sie von der Arbeit selbst; erzeugt Ar- beitsscheue und Trägheit. Das Gefängniß ohne alle Arbeit darf daher nicht einmal auf 4 Jahre, sondern höchstens auf 1 Jahr zu- gelassen werden.

Es folgt daraus:

3) Verschiedene Verbrechen aus Fahrlässigkeit, und überhaupt alle diejenigen geringern Verbrechen, die nicht sowohl aus bösem Willen, als aus Leichtsinn und heftigen, nicht an sich bösartigen, Leidenschaften entspringen, bey welchen also nicht sowohl eine positive rechtswidrige Neigung zu überwältigen, als das Nachdenken zu erwecken ist, werden am passendsten mit Gefängnißstrafe bedroht. —

VI.

Von körperlichen Züchtigungen.

(§. 141 — 144.)

Nur einfache körperliche Züchtigung. — Zufügung vorübergehender Schmerzen ohne Verstümmelung und bleibenden Nachtheil an der Gesundheit, ohne Gefahr des Lebens: dies sind die nothwendigen anerkannten Hauptrücksichten eines Gesetzgebers bey den körperlichen Strafen. Auch dieser Entwurf hat sie anerkannt.

Er billigt blos **Ruthenstreiche** auf den entblößten Rücken; läßt aber in ausserordentlichen Fällen auch Stockschläge zu, „wenn ein „besonderer Grund eintritt, Ruthenstreiche „in Stockschläge zu verwandeln (§. 144).“

Es ist sehr anzurathen, daß ein Gesetzbuch nur **eine Art** körperlicher Züchtigung und ins besondere nur Ruthenstreiche aufnehme. Ruthenstreiche vereinigen alle Vorzüge körperlicher Strafen. Sie sind eine sehr schmerzhafte, und durchdringende Strafe, sie sind auch zugleich unter allen am wenigsten der Gesundheit gefährlich. Stockschläge sind schmerzhafter, durchschüttern den ganzen Körper und sind eben darum viel leichter der Gesundheit nachtheilig. Neben den Ruthenstreichen noch Stockschläge einführen, ist zwecklos und zweckwidrig. Mit jenen reicht man völlig aus, da sie sich sehr leicht abstufen, und nach den besondern Graden der Strafbarkeit des Verbrechens modificiren lassen.

Ueberdies erscheint die Mannigfaltigkeit der Strafen als eine tyrannische Willkührlichkeit, sobald sie nicht unbezweifelt als eine wirkliche wesentliche Verschiedenheit in den Augen des Volks sich darstellt, wie ich schon oben bemerkt habe. Ob aber Stockprügel härter sind, als Ruthenstreiche? darüber wird die Empfindung nicht immer mit sich einig seyn. Hätte daher der Verfasser gesagt: nur Ruthenstreiche sollen als körperliche Züchtigungen bestehen, so würde ich ihm freudig meine Stimme gegeben haben. Aber wenn er von Stockschlägen im Fall der **Nothwendigkeit einer Verwandlung** der Ruthenzüchtigung spricht, so gestehe ich, daß ich ihm nicht zu folgen vermag, weil ich nicht begreifen kann, wie jemals der Fall vorkommen könne, wo **Ruthenstreiche** in **Stockschläge verwandelt** werden müssen. *) Unwillkührlich finde ich

*) Besonders wenn man die §. 355 — 357 damit vergleicht.

mich im Geiste in die Periode versetzt, wo das Bayrische Gesetzbuch, das diesen §. aufnahm, seine Commentatoren gefunden hat. Wie da Compendien, Systeme und Commentare auf diesem §. 144 sich tummeln! Da sagen einige: dieser §. rede von dem Fall, wenn an dem Orte keine Ruthen zu bekommen sind. Andere wenden dagegen ein, daß es da, wo man Stöcke hat, auch Ruthen gebe, also vielmehr der Fall dieser sey — wenn zufällig zu viele Verbrecher auf einmal für die Ruthen bestimmt seyen, wo man denn, der Veränderung wegen, Stöcke zu appliciren habe. — Nein, sagt eine dritte Parthey, — wenn die ratio legis, aus welcher einem gewissem Verbrechen Ruthen angedroht sind, ganz hinweg fällt, denn kommt die Verwandlung der Ruthen in Stöcken vor. Sonderbar! spricht eine vierte, wie man es übersehen konnte, daß wenn kein ratio zu Ruthenstreichen da ist, unmöglich eine ratio

zu Stockschlägen da seyn kann, also unsres Bedünkens nach, müsse eine eigenthümliche Krankheit des Verbrechers, eine Idiosynkrasie, die sich gerade mit Ruthen nicht verträgt, der Fall des Gesetzes seyn. Aber endlich tritt nach langen Kämpfen ein Reformator des peinlichen Rechts auf, der, indem er alle Vorgänger zertritt, diesen Knoten löst. „Ein Gesetzgeber, so deducirt er, der vorsichtig für die künftigen Geschlechter, sorgt, wird selbst Gesetze für solche Fälle geben, die nur **denkbar** sind, wenn er gleich selbst ihre **Möglichkeit** noch nicht begreift. Aus diesem Standpunkt betrachte man diesen §. und man wird finden, daß er in thesi sehr richtig sey, wenn gleich die hypothesis noch nicht eingetreten ist und ich selbst nicht einsehe, wenn sie einmal eintreten werde!" —

Aber ich wende mich aus der Zukunft wieder auf die Gegenwart. —

Der Verf. nimmt drey Grade der körperlichen Züchtigung an: die **schwerste**, welche in dem vollen Maase besteht, die der individuelle Verbrecher ertragen kann, die **mittlere**, welche in zwey Drittheil, die **leichte**, welche in einem Drittheil der ganzen Portion, die er tragen könnte, besteht.

Dabey verordnet er, ohne eine gewisse Anzahl Streiche, als das maximum festzusetzen, daß in jedem einzelnen Fall das Ermessen eines beeydigten Wundarztes, die Anzahl Streiche bestimmen solle, die auf die zuerkannte größte, mittlere oder leichte Züchtigung kommen sollen. Würde einer der zwey letzten Grade zuerkannt, so soll der Wundarzt zusehen, wie viel Streiche der Verbrecher nur immer ertragen kann, und nach der Summe dieses maximi sollen nun die zwey Drittheil oder das eine Drittheil berechnet werden. So human diese Bestimmung scheint, so grausam ist sie, so widersprechend dem Zweck

einer Gesetzgebung. Welch ein exorbitantes Gesetz, das überall in jedem einzelnen Fall die Bestimmung des Maases der Strafe — dem Gutdünken eines Wundarztes überläßt, ohne ihm die geringste Grenze vorzuschreiben, ohne ihm nur einen Leitfaden in die Hand zu geben! ein Gesetz, welches den Wundarzt gewissermaßen zum Gesetzgeber und zum Richter macht, in einer Sache, wo es auch dem Verständigen und Kenntnißreichen so leicht möglich ist, entweder die Grenzen weit zu überschreiten oder weit von ihnen entfernt zu bleiben, wo keine festbestimmten Grundsätze der Arzney- und Wundarzneykunde in concreto leiten können, wo also die Laune und beliebiges Gutdünken, um nichts von dem bösen Willen zu sagen, über das Mehr oder Weniger willkührlichen Einfluß haben kann. Welche wunderbare Variationen wird man nicht über das Maas der Züchtigungen in Bayern finden, wenn diese Bestimmung

bleibt! In dem einen Gericht werden vielleicht 300—400 Streiche als maximum in der Regel seyn, weil der dortige Wundarzt als ehemaliger Compagnie-Chirurg von den Spießruthen seine Regel abstrahirt; in einem andern nur 150, denn der dortige Chirurg hat die Erfahrung, daß einmal ein robuster Mensch unter dem Staupbesen nach 200 Streichen die Epilepsie bekommen hat; an einem dritten Ort hat der Wundarzt keine Erfahrungen darüber gesammelt, Richters Wundarzneykunde schweigt hierüber und kein anderes Buch sagt ihm, wie viel Streiche mit dieser oder jener Körperconstitution im Verhältniß stehen, aber er ist ein rauher Mann und dictirt daher, wenn nicht besonders auffallende Körperschwäche ihn warnt, 300 Streiche; ein vierter in gleichem Fall mit diesem, aber empfindsamer, räth auf 100 und so ferner. Ich lasse es unentschieden, ob eine so veränderliche Justiz, ob eine Justiz,

die durch den Tod und die Amtsveränderung eines Chirurgus Revolutionen erleiden würde, den Namen Justiz verdienen könne. So viel weiß ich, daß es in Algier, Fezzan u. s. w. bey körperlichen Züchtigungen eben so gehalten wird, mit der kleinen Veränderung, daß in der Person des Alkaiden zugleich die Function des Amtschirurgus vereinigt ist. —

Man erräth sehr leicht, was den Verf. zu jener Bestimmung bewogen habe. Er sah ein, daß eine und dieselbe Anzahl Schläge vielen unschädlich, manchen gefährlich seyn könne. Er wollte eine wahre Gleichheit in den Strafen durch scheinbare Ungleichheit einführen; aber durch die ergriffene Ausflucht hob er eine gesetzliche Ungleichheit, durch eine gesetzlose Ungleichheit auf. Es läßt sich meines Erachtens der Vortheil einer gesetzlichen Bestimmung mit der nothwendigen Gleichheit vereinigen.

Auf vorgängigen Rath einer medicinischen Facultät bestimme der Gesetzgeber eine gewisse Anzahl Streiche als das Maximum der Ruthenzüchtigung. So viele Streiche müssen das höchste Maas der körperlichen Züchtigung ausmachen, als ein **gesunder** Mensch, von **gewöhnlicher** Constitution ohne dauernden Schaden an der Gesundheit zu ertragen im Stande ist. Hundert und Fünfzig Ruthenstreiche dürften wohl nach diesem Gesichtspunkte sich festsetzen lassen *). Nur in seltenen, ausserordentlichen Fällen wird von einer Regel, die nach jenem Gesichtspunkte be-

*) Globig und Heister nehmen an, daß der stärkste Mensch 100 Stockschläge und 200 Ruthenschläge oder Peitschenschläge, seiner Gesundheit unbeschadet, ertragen könne. Abhandlung über die Straf-Ges. S. 74. — Allein was der stärkste Mensch aushalten kann darf nicht zur Regel gemacht werden, weil sonst diese Regel so oft Ausnahme leiden müßte.

stimmt ist, eine Ausnahme nöthig seyn, wenigstens sind durch eine solche gesetzliche Regel die gröbsten Verirrungen der Willkühr, die in ihr einen Leitfaden findet, unmöglich gemacht. — Aber für jene Ausnahme muß doch auch gesorgt werden. Es ist also die Bestimmung nöthig, daß das höchste Maas der Züchtigung nie ohne vorgängige Untersuchung eines Wundarztes vorgenommen werde, mit dem Zusatz, daß wenn der Wundarzt einen Umstand entdecken sollte, der ihn Gefahr für die Gesundheit besorgen lasse, der Richter des Orts den Bericht des Wundarztes an ein medicinisches Collegium einzusenden habe. Kann die gesetzliche Anzahl Streiche nicht auf einmal zuerkannt werden, so ist sie zu theilen und getheilt zu verschiedenen Zeiten zuzufügen, jedoch muß alsdann von der ganzen Portion eine bestimmte Zahl nachgelassen werden, weil sonst die theilweise

Zufügung theils aus psychologischen, theils physischen Ursachen eine Erschwerung seyn würde. Widerspricht die Züchtigung dem Gesundheitszustande gänzlich, so tritt Verwandlung derselben ein.

Es bleibt noch eine Frage übrig. Sollte es nicht gut seyn, ausser der durch die Zahl der Streiche bestimmten Stuffenfolge, noch eine andere Abstufung der körperlichen Züchtigung anzunehmen, welche durch das **Schimpfliche** oder nicht **Schimpfliche** derselbe bestimmt würde? Mir wenigstens dünkt es, daß man der **entehrenden Körperzüchtigungen**, im Gegensatze derjenigen, die blos vorübergehende Schmerzen bewirken, nicht wohl entbehren könne. Der Gesetzgeber muß zuweilen der nothwendigen Abstufung der Verbrechen wegen, mit lebenswierigen Beraubung der Freyheit oder andern schweren Hauptstrafen vorhergehende bürgerliche Züchtigung verbinden, wie dies auch zuweilen, jedoch nicht immer,

am passenden Ort, in diesem Entwurfe geschehen ist. Straft man nun diese groben Verbrecher mit derselben Art körperlicher Züchtigung, mit der man den kleinen Verbrecher bestraft, so entsteht ein Mißverhältniß. Die einfache Körperzüchtigung wird dadurch bald den Character einer entehrenden Strafe in dem Urtheile des Volks annehmen und daher der Gesetzgeber, wenn er sie als Hauptstrafe wegen eines geringen Verbrechens zuerkennt, seinen Zweck verfehlen. Jeder, der nur einigermaßen die Geschichte des menschlichen Geistes beobachtet hat, wird darin mit mir übereinstimmen und daher gern meine Behauptung unterschreiben: niemals darf eine Strafe, mit der man geringere Verbrechen straft, auch nur als Nebenübel bey einem groben Verbrechen angewendet werden. Ich glaube daher den durch den Henkerknecht zu exequirenden Stau-

penschlag, als qualificirte körperliche Züchtigung bey einigen schweren Verbrechen anrathen zu müssen, deren Hauptstrafe lebenswierige oder sonst langwierige Strafe an der Freyheit ist, die aber wegen einer erschwerenden Nebenrücksicht noch ein Nebenübel erfordern.

VII.

Von den Geldbußen.

(§. 145 — 146.)

Diese Verordnungen, welche die Geldbußen nur zu einem Entschädigungsfond für diejenigen bestimmen, welche durch Verbrechen beschädigt worden sind, sind im wesentlichen aus Leopolds Toscanischem Gesetzbuche genommen und verdienen an sich Billigung. — Indessen könnte wohl noch zweckmäßiger bestimmt werden: daß die Geldbußen (die übrigens nur in den seltensten Fällen und bey ganz geringen Vergehen angewendet werden dürfen) in einen öffentlichen Fond für Straf-

und Sicherungsanstalten fallen sollen. Das gehässige Licht, das auf den dem Fiscus oder der Amtskasse zufallenden Geldbußen liegt, zeigt sich bey einer zu diesem Zweck bestimmten Geldstrafe ebenfalls nicht. Indessen müssen locale Bedürfnisse entscheiden. —

VIII.

Von den Ehrenstrafen, insbesondere der Ehrlosigkeit.

(§. 147 — 149.)

Der Verf. nimmt im Ganzen vollkommen richtig zwey Gattungen Ehrenstrafen an, **Demüthigungen** und **Infamie** und als Demüthigungen nennt er §. 132. „Verweis, „Abbitte, Wiederruf, öffentliche Ausstellungen „am **Pranger** oder **Strafpfahl**." Die Kirchenbuße dürfte wohl auch in einer Criminalgesetzgebung unter den demüthigenden Strafen ihre Stelle verdienen. Bey einigen Verbrechen wenigstens ist sie die passendste

Strafe, wie im besondern Theile gezeigt werden soll. Sodann begreift man nicht, wie der Verf. den **Pranger** mit dem Strafpfahle für gleichbedeutend nehmen und jenen, im Gegensatz von entehrenden Strafen, zu den blos demüthigenden rechnen konnte. Bedient er sich des Wortes **Pranger** ohne weitere Bestimmung, so verweißt er uns ganz natürlich an den Begriff, den man bisher mit diesem Worte verband. Unter **Pranger** (numellae) verstehen aber alle Gerichte und Criminalisten aller Territorien Deutschlands die öffentliche Ausstellung des Verbrechers durch den Henkerknecht, und setzen ihn als eine **entehrende** Strafe dem blos demüthigenden und beschimpfenden Strafpfahle (gleichbedeutend mit einfachen **Halseisen**) entgegen.

Ich gehe zu wichtigern Betrachtungen.

Ganz übereinstimmend mit der Vernunft, hebt der §. 147 die Ehrlosigkeit als selbst-

ständige Strafe auf d. h. er erklärt, Ehrlosigkeit soll nur in Verbindung mit andern Strafen, welche den Verbrecher aus dem Publicum entfernen und unschädlich machen, statt finden. Ehrlosigkeit als selbstständige Strafe zu erkennen, heißt den Verbrecher mit der Nothwendigkeit strafen, von neuem Verbrechen zu begehen. Da aber der Entwurf diesen Grundsatz anerkannte, so widerspricht er sich auffallend selbst, wenn der §. 149 auch nach überstandener Strafe der öffentlichen Arbeiten und des Zuchthauses, die Infamie fortdauern läßt und dem Verbrecher die Wiedereinsetzung in die Rechte des guten Namens erst denn verspricht „**wenn er durch** „**ein gutes Betragen beweiset, daß er eine** „**solche Wiedereinsetzung verdiene.**" Also ein Verbrecher, noch mit der Last der Infamie beladen und dadurch ausgestossen von der menschlichen Gesellschaft, dadurch in einem Zustande der Freyheit wieder geschenkt, wo

sie ihm keine Mittel giebt, durch Rechtlichkeit sich mit dem beleidigten Staat wieder auszusöhnen — ein solcher wird in die bürgerliche Gesellschaft frey, das heißt hier, mit der Erlaubniß entlassen, dem Staat bald wieder Gelegenheit zu geben, ihn von neuem einsperren zu können. Macht man nicht das Ende der Hauptstrafe, auch zum Ende der Schande, so hat man ja in der Entlassung des Verbrechers denselben Fall, den man eben durch die Erklärung: Infamie soll keine selbstständige Strafe seyn, vermeiden wollte. Die Zumuthung an einen in der Freyheit lebenden, aber ehrlosen Menschen, er solle erst Beweise seiner Würdigkeit zum guten Namen und zur Ehre geben, um dieselbe wieder zu erhalten, ist daher in der That die Zumuthung, daß ein Widerspruch nicht widersprechen sey. „Ich soll keine Verbrechen begehen, soll mich ehrlich nähren, und erst alsdann, Staat, willst Du mir wieder geben,

was ich doch schon haben muß, wenn ich mich ehrlich nähren soll. Treibe nicht Spott mit dem Unglücklichen! Wäre es nicht bitterer Hohn, wenn Du mich an den Händen und Füßen gebunden, auf den offenen Markt hinwürfest und nun sagtest: ernähre Dich redlich und wenn du das gethan hast, so bindet man Dich los? Nun, ich Ehrloser bin in demselben Fall!" So könnte ein entlassener Züchtling sprechen und ich möchte wissen, was ihm der Staat wohl zu antworten hätte. Ich will den dritten Widerspruch nicht rügen, welcher darin liegt, daß nach §. 148. die Infamie blos die Folge der öffentlichen Arbeit und des Zuchthauses ist, und doch diese Folge noch **über die Strafe selbst** hinausreichen soll.

IX.

Von dem Verlust des Dienstes, insbesondere von Pönitenzämtern.

(§. 150 — 151.)

Nicht eigentlich zu dem Inhalt dieser §§. selbst, sondern zu dem Inhalt, den sie haben sollten, schreibe ich diesen kleinen Commentar.

Der gegenwärtige Entwurf enthält nämlich in dem angewandten Theile eine besondere Art von Amtsentsetzung, die ich hieher, als an den gehörigen Ort der Prüfung ziehen will. Dieser Entwurf kennt unter andern die Umsetzung von einem Amt in das andere, die **Ertheilung eines geringer besoldeten Amtes, als Strafe.** Von den Amtsverbrechen heißt es überhaupt §. 635: wer seine Amtspflichten überschreite, solle in minder beträchtlichen Fällen mit der Entziehung des Gehalts auf ein halbes, oder nach Umständen ein ganzes

Jahr, „in Fällen **mittlerer Art** *) auf einen andern **Dienst**, der um die Hälfte geringer ist" versetzt werden. Mit dieser Strafe werden Erpressungen der Beamten (§. 648), mit ihr wird der Beamte bestraft, der sich hat **bestechen** und dadurch verleiten lassen, **vorsätzlich** eine Ungerechtigkeit, Partheilichkeit oder Pflichtwidrigkeit zu begehen (§. 653). Mit dieser Strafe wird bedroht der Dieb an der ihm anvertrauten Amtskasse und so weiter.

1) Ist es nicht wahre Schändung eines Amtes, wenn es zur Strafe für einen Verbrecher gebraucht wird? Ein Staatsamt, das als solches Ehre haben und Ehre geben soll, und das zugleich eine Galeere ist, auf die man Schurken schmiedet — das ist ein Gedanke, der Grauen macht. Ein Staat, in welchem dieses Gesetz gilt, kann mit Sicher-

*) Ich kann mich nicht enthalten, die Leser auf die grenzenlose Unbestimmtheit im Vorbeygehen wieder aufmerksam zu machen.

heit annehmen: wer sich um ein gering besoldetes Amt bewirbt, der ist ein Niederträchtiger, der nur Gelegenheit zu Verbrechen sucht. Ein ehrlicher Mann wird doch nicht auf einen Posten verlangen, der auch für die Verbrecher bestimmt ist. Man erklärt es für unpolitisch, für eine Entehrung des Soldatenstandes, daß Verbrecher zur Strafe an das Militär abgegeben werden *). Hier setzt man Verbrecher zur Strafe in Staatsämter, zur Zierde und Ermunterung für die würdigen Männer, denen das Glück höher besoldete Aemter vorenthielt, die aber für geringere Belohnung treu dem Staat mit ihren Kräften dienen.

2) Dem Beamten, der gewöhnt an eine größere Besoldung, in ein um die Hälfte geringer besoldetes Amt gesetzt wird, wird nicht

*) Sehr gut beweißt dieses Klein im Archiv Bd 2. Stck 1. Nr. 7.

nur Gelegenheit zur Wiederhohlung gegeben, sondern er wird noch genöthigt, neue Verbrechen in seinem Pönitenzamt zu begehen. Durch seine Versetzung ist ihm von Staatswegen blos die stillschweigende Warnung gegeben, in Zukunft vorsichtiger die Sache zu betreiben.

3) Wenn der Verbrecher gerade ein Amt von der allergeringsten Besoldung hat, wie wird es mit der Verpflanzung in ein um die Hälfte geringeres Amt gehalten werden?

Kein Wort weiter zur Widerlegung! Ich erinnere nur noch, daß diese Pönitenz-Justiz-Aemter, Pönitenz-Finanz-Aemter u. s. w. die **Pönitenz-Pfarreyen**, von denen das Kirchenrecht handelt und gegen die in neuern Zeiten entschieden demonstrirt worden ist, zu ihrem Beyspiele haben.

Vierte Abtheilung.

Von Anwendung der Strafen überhaupt.

(§. 159 — 183.)

Die Verordnungen über die öffentliche Vollziehung der Strafen, die Vollstreckung derselben am Ort der begangenen That, und über ihre Beschleunigung (§. 159 — 165) werden im Ganzen nicht leicht einer Bedenklichkeit unterworfen seyn. Auch ist die Verbindlichkeit zur Anzeige der begangenen Verbrechen, welche die §. 166 — 170 sanctioniren, als glückliche Verbesserung eines längst anerkannten Mangels in unserer Criminalgesetzgebung zu betrachten. Indeß kann ich doch einiges

nicht unerinnert lassen. Der §. 166, da er von der Anzeige der Verbrechen überhaupt spricht, könnte leicht den Mißverstand veranlassen, als wenn er auch von der Anzeige noch **künftiger** Verbrechen handelte. Bestimmt würde es heißen: „so sind Unsre Unterthanen „schuldig, alle **begangenen** Verbrechen, deren „Wissenschaft sie erlangt haben, sobald als „möglich — anzuzeigen.“ In den Anfangsworten: „da wir überzeugt sind, daß Ge„wißheit der Strafen am besten **künftige** „Verbrechen verhüte“, ist das Wort **künftig**, ein Pleonasmus, weil man begangene Verbrechen nicht verhüten kann. Die unterlassene Anzeige **schwerer** Verbrechen wird mit 3 — 6 Wochen Gefängniß, die unterlassene Anzeige **geringerer** mit einem gerichtlichen Verweis geahndet (§. 168 — 169). Die Ausdrücke geringere, schwere Verbrechen sind durchaus relativ und müssen näher bestimmt, oder vielmehr, es müssen die Verbrechen an-

gegeben werden, die zu der einen oder der andern Klasse gehören sollen. — Ueberdies müssen wohl einige Personen von der Verbindlichkeit zur Anzeige ausgenommen werden, nämlich die nächsten Verwandten des Verbrechers — sein Vater, seine Kinder, seine leiblichen Geschwister. Der Staat darf keine Zumuthung wagen, welcher die Natur selbst durch die heiligsten und stärksten Gefühle sich entgegen sträubt. Diese Bande des Bluts sind ihm selbst zu wichtig, als daß er zu ihrer Verletzung auffordern dürfte; und er muß sie schon darum ehren, weil sie mächtiger sind, als er. Ein Gesetz, von welchem vorauszusehen ist, daß es in der Regel nur der Böse und Gefühllose befolgen werde, und dessen Verletzung den Beyfall aller Herzen des Volkes hat, kann kein gutes Gesetz seyn. Wird nicht jeder den Sohn als einen Nichtswürdigen verachten, der seinen Vater dem Schwerte der Gerechtigkeit überliefert, um

der Strafe von 6 Wochen Gefängniß zu entgehen? wird nicht jeder den Sohn, der auch noch in dem Verbrecher den Vater ehrt und ein kleines Verbrechen an dem Staate begeht, um nicht ein großes Verbrechen wider die Natur zu begehen, als ein Beyspiel der Pietät verehren?

Das stärkste Hinderniß der Wirksamkeit der Strafgesetze, ist die Hoffnung der Straflosigkeit. Wenn alle wüßten, daß die Verheißung des Gesetzgebers unbezweifelt in Erfüllung gehen, die Strafe unausbleibliche Wirkung des Verbrechens seyn würde, so wäre die Begehung der Verbrechen nach psychologischen Gesetzen ganz unmöglich. Aber diese apodictische Gewißheit ist unmöglich, so lange der Richter im Staat nicht allwissend und die Polizey nicht allmächtig ist. In dieser nothwendigen Beschränktheit aller menschlichen Anstalten, in der Verborgenheit der

That, in der Klugheit, die sich der Verbrecher zutraut, hierin findet er immer Grund zur Hoffnung und diese Hoffnung wird gerade in dem Momente sich am lebhaftesten zeigen, in welchem der Wunsch, daß sie in Erfüllung gehe, am stärksten ist, in dem Momente, wo sich das Verbrechen mit allen seinen Reitzen zeigt und die Neigung in Entschluß übergeht. Alle Anlockungen zum Verbrechen wären unwirksam, wenn nicht diese Hoffnung der Straflosigkeit ihnen zur Seite stünde. Der Staat wirkt daher offenbar dem Zweck seiner Strafgesetze entgegen, wenn er ausser den Gründen, die durch die Beschränktheit menschlicher Kräfte nothwendig bestimmt sind, in die Wagschale dieser Hoffnung noch neue Gewichte legt. Die **Verjährung** der Verbrechen, für welche einen vernünftigen Grund aufzufinden, unsre Criminalisten sich bisher vergebens bemüht haben, ist in unsrer gemeinen Criminalgesetzgebung ein sehr bedeu-

tendes Gewicht dieser Art: in Bayern wird es nicht seyn, wenn, wie man nicht anders erwarten kann, der §. 171 beybehalten wird. Allein ob nicht die §. §. 172 und 173, in denen die Begnadigung feyerlichst als Palladium dem Verbrecher vorgehalten wird, hundertfältig wiedergeben, was in der Verjährung genommen wurde, das scheint mir keinen Zweifel zu haben. Blos die Abolitionen werden im §. 173 aufgehoben; in §. 172 aber heißt es, der Oberherr werde von seinem Begnadigungsrechte, der Regel nach, keinen Gebrauch machen, wenn nicht das „unbezweifelte Beste des Staats" ihn bewegen sollte, eine Ausnahme von den Gesetzen zu machen. Die Einschränkung der Begnadigung auf den Fall des unbezweifelten Staatswohls ist eigentlich keine Einschränkung, weil sie sich von selbst versteht und ist daher für weiter nichts, als eine einfache Sanction der Begnadigung zu halten.

Das Begnadigungsrecht an sich kommt, wenigstens nach unsrem positiven Staatsrecht, dem Oberherrn unbestritten zu. Es ist nur die Frage: ob es zweckmäßig sey, dieses Recht auszuüben? und dies ist eine Frage, die ich kühn mit, nein, beantworte. Ich will nicht dieses, nein, ausführlich zu beweisen suchen, weil ich nicht wiederhohlen mag, was schon längst so viele weit besser gesagt haben, als ich es zu sagen im Stande wäre. Nur eins will ich herausheben: giebt es denn wirklich einen Fall, wo das unbezweifelte Beste des Staats, das heißt doch nichts anders, als die Erhaltung seines Daseyns oder seines Zwecks, die Begnadigung nothwendig machte? — Er läßt sich denken; aber er läßt sich nicht begreifen, er läßt sich nicht einmal bestimmt angeben. Die Fälle wenigstens, welche von den wenigen Vertheidigern der Begnadigung einstimmig als solche aufgestellt werden, halten die

Probe nicht. Man führt an: 1) „wenn der Verbrecher oder dessen Familie sich besondere Verdienste um den Staat erworben haben.“ So redet die neue Josephinische Gerichtsordnung. Aber dieser Grund ist schon seit dem 15ten Jahrhundert als unpassend verworfen. Schon Macchiavelli eifert wider ihn *). Wie könnten **Verdienste** und **Verbrechen** sich compensiren?

2) „Wenn der Verbrecher noch sehr wichtige Dienste zu leisten im Stande ist.“ Kein Dienst kann je so groß seyn, daß er den Schaden aufwiegen könnte, der aus einer wandelbaren Justiz und aus der Ueberzeugung der Unterthanen entspringt, die Strafgerechtigkeit habe einen Willen über sich, der ihre Strenge brechen könne und auch wolle.

3) „Wenn man weiß, daß der Verbrecher gefährliche Mitschuldige hat und derselbe

*) In seinen Abhandlungen zum Livius.

gleichwohl nur durch das Versprechen der Ungestraftheit zur Entdeckung ihres Namens bewogen werden kann." Der klug inquirirende Richter wird wohl den Staat in diesen Fall nicht setzen; gesteht aber auch einmal der überwiesene Verbrecher seine Mitschuldigen nicht gutwillig, welche er, nach allen Umständen zu urtheilen, wirklich gehabt hat, so darf er mit vollem Recht durch Zwangsmittel zum Geständnisse genöthigt werden, wie selbst Sonnenfels, sonst der kühnste Feind inquisitorischer Zwangsmittel, zugesteht. Und selbst wenn er dann nicht bekennt, so ist nichts unwürdiger und nichts nachtheiliger, als wenn der Staat durch die Begnadigung das Bekenntniß ablegt, daß ein Bösewicht die Verletzung der Gerechtigkeit von ihm ertrotzt habe. Das beste Mittel, ungestraft große Verbrechen zu begehen, ist denn blos, daß sich der Verbrecher mit vielen Mitschuldigen verbindet; geräth er in Inquisition, so läßt er sich

merken, daß er Mitschuldige habe; er verweigert standhaft ihre Namen; — die Belohnung seiner Klugheit ist — Begnadigung. —

In einem Staat, wo noch barbarische Criminalgesetze herrschen, wo die gesetzgebende Gewalt zu schläfrig ist, um blutige Gesetze vergangener Jahrhunderte abzuschaffen, in einem Staate wie England, wo noch auf dem Umhauen eines Kirschbaumes die Todesstrafe steht, in einem deutschen Staat, wo man noch Carls V. peinliche Gerichtsordnung beobachtet; da ist die Begnadigung zu entschuldigen, da ist sie beynahe nothwendig, als eine traurige Nachhülfe der Gesetze, als ein trübseeliges Surrogat der schlafenden Gesetzgebung. Aber in einem Staat, wo die Strafen mild und in gerechtem Ebenmaße mit dem Verbrechen sind, da kann Begnadigung keinen andern Zweck haben, als die Strafgesetzgebung zu schwächen und zu ent=

nerven, da erscheint sie blos als ein Act der oberherrlichen Willkühr, der auch nothwendig der Justiz selbst den Schein der Willkührlichkeit giebt und gegen sie empört, sobald sie in andern Fällen ihre Strenge beobachtet. „Lasset euch, ihr Fürsten, nur einigermaßen merken, daß die Verbrechen Vergebung erlangen können, und daß nicht immer die Strafe ihre unausbleibliche Folge sey; so nährt ihr dadurch den Zunder der schmeichelnden Hoffnung durchzuschlüpfen, ja ihr erreget sogar die Meinung, daß, wer ohne Begnadigung Strafe dulden muß, unrecht leide, und daß die Urtheilssprüche mehr Gewaltthätigkeiten sind, als Handlungen der Gerechtigkeit. Was soll man hernach sagen, wenn der Fürst Gnade erzeigt, das heißt, die öffentliche Sicherheit einer Privatperson aufopfert und durch die Ertheilung einer einzelnen Wohlthat gleichsam allgemein ausrufen läßt, daß Verbrechen ungestraft bleiben sol-

len? Die Gesetze und ihre Handhaber müssen unerbittlich seyn: aber der Gesetzgeber muß mild, nachsehend und menschlich seyn." *).

Hätte der Verf. so wie es die Josephinische Gerichtsordnung thut, namentlich die Fälle angegeben, in welchen allein Begnadigung statt haben könne, so würde der Nachtheil gemildert seyn. Denn alsdann würde die Hoffnung des Verbrechers, der auf Begnadigung ein Verbrechen wagen wollte, durch den Gedanken niedergeschlagen, daß auf ihn kein gesetzlicher Fall der Begnadigung passe. Aber da das „unbezweifelte Beste des Staats" so vielseitig und vieldeutig ist, da jeder weiß, daß der Oberherr allein und unbeschränkt zu beurtheilen habe, was zum unbezweifelten Staatsbesten gehöre, und der Unterthan diesem Urtheil keine Grenze zeichnen könne; so darf ein jeder den §. 172 durch

*) Beccaria §. 20.

die Worte übersetzen: „Wir wollen begnadigen, wenn wir es für gut finden", und darf daher auch hoffen, daß dieser Fall ihn selbst treffen werde. Wenn einst ein geschickter Fabrikant, der ein gewisses Kunstgeheimniß besitzt, einem Städtchen Brod durch seine Industrie verschaft, und wenn nun dieser mordet, weil er sich in dem Fall des §. 172 glaubt, so nenne man ihn keinen Thoren: wird er bestraft, so bedaure man ihn blos, daß seine Rechnung nicht zugetroffen ist.

Die Vorsichtsmaßregeln zur Bewahrung der Unschuld vor den Folgen des Verbrechens (§. 174 — 177), sind an sich löblich und nothwendig, besonders da, wo noch das Vorurtheil des Pöbels die unschuldigen Verwandten eines Verbrechers drückt. Indeß scheint es mir, daß statt der allgemeinen Ermahnung, die der §. 175 dem Richter giebt, dieser solle sich vorzüglich angelegen seyn lassen, die Unschuldigen vor den Folgen der

Strafe des Verbrechers zu bewahren und statt der unbestimmten Erklärung des §. 176, „das Gericht solle die Familie des Verbrechers „in besondern Schutz nehmen", wenn dieselbe in ihrem guten Namen gekränkt würde; daß, sage ich, statt dieser innhaltleeren Sätze, bestimmt angegeben worden wäre, welchen besondern Schutz der Richter den Unschuldigen leisten solle.

Uebrigens dünkt es mir auch, daß der §. 177, der es „den Gerichten" zur Pflicht macht, die nothleidende Familie auf zweckmäßige Art zu unterstützen und ihre Nahrungsquellen zu erleichtern, nicht sehr von Bedeutung sey. Dieses Geschäft ist von den Gegenständen der richterlichen Gewalt ganz entfernt. Dieses gehört eher vor die Polizey, und erfordert mehr, als ein bloßes Gesetz — erfordert Anstalten. —

Fünfte Abtheilung.

Von den Gründen, aus welchen eine Strafe entweder ganz wegfällt oder gemildert, oder geschärft wird.

(§. 184 — 329.)

Es ist sehr zu tadeln, daß der Verf. die Gründe der Milderung und Schärfung mit den Gründen, aus welchen alle Strafbarkeit aufhört, ganz in Eins geworfen hat. Diese Gegenstände sind so durchaus verschiedenartig, können, unter einander gemengt, so große Misverständnisse veranlassen, daß sie der abgesonderten Darstellung schlechthin bedürfen. Gleichsam als wären Milderungsgründe und

Gründe der Straflosigkeit völlig einerley, macht sogar der Verf. bey §. 214. das — Wort „Milderungsgründe" zur alleinigen Rubrik für alle folgenden Paragraphen, in denen doch immer neben den Milderungsgründen die Gründe der Straflosigkeit vorgetragen werden. — Um mir eine zusammenhängende Kritik möglich zu machen, will ich das Zerstreute in Eins zusammen suchen. —

Erstes Kapitel

Von den Gründen, aus welchen eine Strafe ganz wegfällt. —

Die Gründe, aus welchen nach der Theorie dieses Entwurfs alle Strafbarkeit wegfällt, sind von doppelter Art; I. Objective, in der

Natur der Handlung selbst liegende Gründe und dahin gehört denn 1) **Nothwehr**, 2) der **Nothstand**, besonders Diebstahl aus Hungersnoth. II. Subjective, aus dem Gemüthszustand des Menschen hergenommene Gründe, welche sehr mancherley sind.

Der Verf. stellt einen „allgemeinen „Grundsatz, wann alle Strafe aufhört" in dem §. 184 an die Spitze dieser Lehre. Er lautet: „**Wer eine rechtmässige Handlung** „**begeht** und dabey die gehörigen Schranken „beobachtet, kann nicht als Verbrecher bestraft „werden." Daß aber dieser Satz als **allgemeiner Grundsatz, wann alle Strafbarkeit aufhört**, wie ihn der Verf. nennt, zu dem folgenden nicht passe, leuchtet beym ersten Blicke ein. Wenn das Kind, der Rasende ꝛc. einen Mord begehen, so werden sie nicht bestraft, aber doch wahrlich nicht deswegen, weil ihre Handlung rechtmässig ist. —

Mehr noch als dieser Grundsatz sind die abgeleiteten Sätze zu tadeln. Betrachten wir zuerst des Verf. Theorie von der **Nothwehr.**

Gleich in dem §. 185, nach welchem überhaupt derjenige für straflos erklärt wird, der in einer rechtmässigen Nothwehr den angreifenden Theil **tödtet** oder **verwundet**, ist die Nothwehr unter einer zu eingeschränkten Beziehung angegeben. Wer wird die Nothwehr blos auf Tödtung oder Verwundung einschränken? Sie geht auf **Verletzungen jeder** Art. Wenn ich angegriffen werde, und mich des andern durch Schläge ohne Verwundung erwehre, wenn ich mit ihm ringe und ihn endlich glücklich zur Treppe hinunterwerfe, kann ich nun wohl wegen Injurien bestraft werden? Ich denke, nein. Warum? weil ich in Nothwehr war, und doch habe ich nicht getödtet und nicht verwundet.

Die **Erfordernisse** der Nothwehr sind §. 186 sehr unvollständig angegeben. Der

Verf. zählt blos als Requisite auf: 1) einen unrechtmäßigen Angriff, 2) eine **bevorstehende** große Gefahr (in dem §. 191. wird hingegen eine „**augenblickliche** offenbare Gefahr" erfordert), 3) daß diese nicht anders, als durch Beschädigung des andern abgewendet werden kann. Es gehört aber auch noch dazu 4) eine **unerwartete** Gefahr; eine Gefahr, die nicht vorausgesehen ward, sondern unvermuthet entstand. Wer es weiß, daß er in den Stand der Nothwehr kommen werde, und sich absichtlich in die Lage begiebt, wo sie nöthig wird, oder es unterläßt, die Hülfe des Staats dagegen anzurufen, der hat den Zustand der Nothwehr selbst verschuldet und kann nicht straflos seyn. Ein zum Duell herausgeforderter weiß, daß ihn ein anderer an einem gewissen Ort erwartet, jener begiebt sich dahin, der Herausforderer stürzt mit bloßem Degen auf ihn los, der Herausgeforderte wehrt sich und tödtet den Angreifenden

War dieser Todtschläger in Nothwehr? Nein! Und doch passen alle §. 186. angegebenen Erfordernisse der Nothwehr auf ihn. Es gehört 5) dazu, daß die Gefahr gegenwärtig sey d. h. daß die Verletzung des andern in dem Zustande geschah, wo dieser in der Ausführung einer Verletzung begriffen war. Eine entfernte, eine noch bevorstehende Gefahr, sey sie auch noch so groß, begründet keine Nothwehr. Das Wort „bevorstehende" in nro. 2. ist daher völlig unwahr, allen Principien der Nothwehr widersprechend.

Ganz richtig ist bemerkt (§. 192), daß die Gefahr an seinem guten Namen gekränkt zu werden, keine Nothwehr begründe. — Aber es läßt sich nicht wohl rechtfertigen, wenn dieses auch auf den Angriff gegen die Güter ausgedehnt und hier die Nothwehr nur dann angenommen wird, wenn die Person selbst bey dem Schutz ihrer Güter angegriffen

wird? — Das allgemeine Princip der Nothwehr ist die Nothwendigkeit der eigenen Erhaltung der Rechte, da wo der Staat sie nicht erhalten kann. Dieses findet sowohl bey den ursprünglichen, als den erworbenen Rechten Anwendung. Wer an seinen äussern Gütern **in einer Lage angegriffen worden ist, wo er die Wiedererlangung auf dem Wege des Rechts nicht erwarten kann**, ist aus demselben Grund zur Privatgewalt berechtigt, aus welchem dieselbe gegen den Angriff auf den Körper begründet ist. Denn dieser Grund ist Unersetzlichkeit und fehlender Schutz des Staats. Es tritt diese Voraussetzung vorzüglich ein 1) wenn jemand von einem unbekannten Menschen bestohlen wird und (etwa wegen der Einsamkeit des Orts) keine Gelegenheit hat, ihn auf der Stelle zu verfolgen, 2) wenn der Diebstahl bey Nacht geschieht, wo denn weder das Erkennen des Diebs möglich, noch Wiederergreiffung desselben mit

den gestohlnen Gütern zu hoffen ist. In der That, ich sehe nicht ein, warum ich nicht berechtigt seyn soll den Dieb, der bey Nacht eben meine Schränke aufbricht oder eben mit meinem Eigenthum davon läuft, niederzuschießen? Warum wird mir zugemuthet, mich vor allen Dingen in Gefahr meines Lebens gegen den Dieb zu setzen, um ein Recht zur Nothwehr gegen ihn zu bekommen? Mein Eigenthum muß dem Staat soviel werth seyn, als jedes andre meiner Rechte; er muß mir daher in Ansehung seiner verstatten, was er mir auch bey andern erlaubt. Es versteht sich, daß bey der Erhaltung des Eigenthums dieselben Erfordernisse zu beobachten sind, wie bey andern Fällen der Nothwehr.

Zu der Bestimmung, daß der Angegriffene keine rechte Nothwehr habe, wenn er durch die Flucht sich retten konnte (§. 199), ist wohl noch die Ausnahme hinzuzusetzen,

daß nämlich 1) derjenige, der die Pflicht hat, auf einem gewissen Platz zu bleiben (z. E. der Soldat, wenn er auf seinem Posten angegriffen wird), 2) derjenige, der vermöge seines Standes, ohne Gefahr seiner Ehre nicht entweichen kann (z. E. alle Officiere) und endlich 3) derjenige, der einen Hinterhalt zu befürchten Ursache hatte, zu der Flucht nicht verbunden seyen.

Ich wende mich zu den Grundsätzen von der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr. Es wird (§. 203 — 206) **vorsätzliche** und **fahrlässige** Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr unterschieden; jene soll nach Befinden der Umstände mit der Hälfte oder ⅔ der ordentlichen Strafe belegt, diese nach dem Grade der Fahrlässigkeit bestraft werden. Jene ist, falls ich richtig aus dem §. 205 und 206 schließe, alsdann anzunehmen, wenn der Mensch **wußte**, daß er die Grenzen der Nothwehr überschritt; diese hingegen in dem Falle wenn

er in der Verwirrung, in die ein Mensch durch unvermutheten Angriff zu gerathen pflegt, nicht **wußte**, aber doch wissen **konnte**, daß er sie überschreite.

Dieser Theorie steht folgendes entgegen:

1) Wenn ein Mensch rechtswidrig und plötzlich angegriffen wird, wenn er dadurch in Verwirrung geräth und deswegen ein Erforderniß der Nothwehr zu beobachten vergißt, so kann man ihn eben so wenig strafen, als denjenigen, der ohne sein Verschulden in die höchste Trunkenheit geräth und in derselben tödtet. Hat er nicht das Bewußtseyn, daß er die Grenzen der Nothwehr überschreite, so kann ihm die Ueberschreitung nicht zum **bösen Vorsatze** zugerechnet werden: aber es ist auch nicht seine Schuld, daß er nicht dieses Bewußtseyn hat, denn seine Verwirrung war eine von seiner **Willkühr unabhängige Folge des rechtswidrigen Angriffs**; also kann ihm weder die Verwirrung, noch die

daraus entspringende Vergessenheit zur Strafe zugerechnet werden. Nur das wird zugerechnet, was abhängig ist — von dem Willen; alles andere ist zufällig und liegt ausser der Strafe. „Aber er sollte sich doch nicht in Verwirrung setzen lassen?“ Mit eben dem Recht kann man mir auch sagen: Du sollst nicht blinzen und zurückfahren, wenn man Dir plötzlich mit einem Messer nach den Augen fährt. Es hängt beydes nicht von meiner Willkühr ab. Nur dem vollkommenen Weisen des Stoikers, nicht den Menschen, denen man jetzt Gesetze zu geben pflegt, kann diese Zumuthung gelten. Eine solche **fahrlässige** Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist daher als Gegenstand der Strafe unmöglich.

2) Ist es irrig, wenn so ganz allgemein angenommen wird, daß eine **dolose** Ueberschreitung der Nothwehr immer mit einer gelinderen Strafe zu belegen sey, als auf der in der Vertheidigung zugefügten Verletzung

an sich steht. Es giebt offenbar mehrere Fälle einer überschrittenen Nothwehr, in welchen die **ordentliche** Strafe zur Anwendung kommen muß, weil die Verletzung in keiner Rücksicht rechtliche Entschuldigung verdient. Eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist vorhanden, sobald nicht alle Erfordernisse der rechten Nothwehr existiren. Dahin gehört denn auch unter andern a, wenn der Verletzte zu dem Angriff, den der andere durch Vertheidigung und Verletzung abwehrte, ein unstreitig begründetes **Recht** hatte, und b, wenn die Verletzung von dem rechtswidrig Angegriffenen erst dann geschehen ist, nachdem der Angriff völlig aufgehört hatte, keine Gefahr mehr zu besorgen war und dieses der Angegriffene wußte. In beyden Fällen ist die entstandene Verletzung vollkommen zur Strafe zuzurechnen. Im ersten Fall ist gar kein Vertheidigungsrecht da, also die Handlung, welche die Verletzung hervorbrachte,

in jeder Rücksicht gesetzwidrig. Man denke sich einen Verbrecher, der sich gegen den Angriff des Gerichtsdieners zur Gefangennehmung wehrt und diesen entleibt. Kann wohl dieser Todtschläger von der ordentlichen Strafe des Todtschlags freygesprochen werden? Nach welchen Rechtsprincipien wäre dieses möglich? — Eben dieses findet in dem zweyten Falle statt. Denn auch hier ist gar kein Vertheidigungsrecht mehr, sondern ein **Angriff** aus **Rache**. Hier kann ich nur dann eine Ausnahme von der ordentlichen Strafe anerkennen, wenn der Angriff schon irgend eine Körperverletzung zur Folge hatte, und nun nachdem der Angriff aufgehört hat, der Verletzte sogleich den Angreifer tödtet. Hier ist ein justus affectus vorauszusetzen. —

Die gesetzliche Strafe der durch den Exceß bewirkten Verletzung, kann in der Regel nur dann ausgeschlossen seyn, wenn das **Recht der Vertheidigung selbst** vorhanden

war, aber in der Art der **Ausübung** desselben gefehlt worden ist.

Ich gehe mit dem Verf. zu dem Verbrechen aus höchster Noth (**Nothstand**) und zwar zu dem **Diebstahl** aus höchster Noth über. Gegen die Bestimmungen der §. 207—210 läßt sich mit Grund nichts einwenden. Nur müßte wohl ausdrücklich das Erforderniß hinzugesetzt werden: daß der Dieb vorher andere Mittel versucht habe, um sich oder den Seinigen das Leben auf rechtliche Art zu retten, daß es ihm also unmöglich gewesen sey, sich durch Arbeit etwas zu verdienen, durch Aufforderung der Armenanstalten des Staats etwas zu erhalten etc. Wenn aber im Folgenden die Schranken angegeben werden, die der Dieb aus höchster Noth zu beobachten habe, so kann man dem Verf. nicht mehr folgen. — Der Dieb heißt es §. 210, darf nicht mehr nehmen, „als er beyläufig auf „ein **Vierteljahr** zu seinen dringendsten

„Bedürfnissen braucht.“ Auf ein **Vierteljahr**! Das scheint ein wenig zu viel. Die Entwendung muß in der **dringenden Noth**, in der Nothwendigkeit, nicht anders das Leben fristen zu können, gegründet seyn. Wer aber einen Vorrath auf ein Vierteljahr zusammenstiehlt, der entfernt ja nicht blos den Zustand der höchsten Noth, sondern er nimmt sich auch die Mittel, um **nach** entferntem Nothstand, auf dem bequemen Weg des fremden Eigenthums zu leben. Wie viele Gelegenheit kann nicht ein ganzes Vierteljahr zum rechtmäßigen Lebensunterhalt darbieten! Am auffallendsten erscheint dieser Satz, wenn man ihn ein wenig in seinen Folgen betrachtet. Ich setze voraus, ein gewisser Mensch bedarf zum nothdürftigen Lebensunterhalt vierteljährig 20 Thaler. — In der höchsten Noth stiehlt er nicht mehr als diese Summe; aber kaum hat er sie, so geht für ihn ein frohes Leben an, in drey Tagen ist die ganze Summe in Leckerbissen

verschwendet. Die höchste Noth tritt wieder ein, er stiehlt von neuem und wiederholt die vorige Rolle und geht dann wieder an das Stehlen, sobald die höchste Noth da ist, und so immer weiter. Nun wird er entdeckt und man will ihn strafen. Nein, sagt er mit Recht, ich war immer in der höchsten Noth, als ich stahl; daß ich die höchste Noth verschuldete, darauf kommt es nach §. 208 nicht an, auch habe ich immer nicht mehr gestohlen, als ich auf ein Vierteljahr brauchte; daß ich es in drey Tagen verzehrte, das ist indifferent, denn kein Gesetz sagt mir, daß ich daran ein Vierteljahr ausdauern sollte. — Diese und ähnliche Consequenzen werden verhüthet, wenn man zwar bestimmt, wie viel gestohlen werden müsse, aber in dieser Bestimmung die Grenze so festsetzt, daß das Quantum blos zur Rettung aus der gegenwärtigen Noth dienen kann. Ich hätte daher lieber gesagt: der Dieb darf nicht mehr steh-

len, als nothwendig ist, um davon sich und seiner Familie zwey Tage lang nothdürftig das Leben zu erhalten. Zugleich aber würde ich hinzusetzen: daß dieses alsdann eine Ausnahme leide, wenn der Dieb zwar mehr gestohlen, aber nicht weniger zu stehlen Gelegenheit gehabt oder in der Verwirrung und Eile das Maas überschritten habe.

Der §. 211. bestimmt die Grenzen in Ansehung der Art der Entwendung und lautet:

„Er darf auch keine tödtliche **Mißhandlung** eines Menschen begehen: doch ist es ihm erlaubt, durch **Gewalt an Sachen** sich fremde Güter in dem Falle zu verschaffen, wenn er auf andere Art nichts bekommen kann.“

Wenn man sich auch durch das höchstunbestimmte, tödtliche Mißhandlung, nicht irre machen lassen will *), so fällt es doch

*) Tödtliche Mißhandlung kann heißen eine Mißhandlung die den Tod zur Folge

sogleich auf, daß es zwischen der **tödtlichen Mißhandlung einer Person und der Gewalt an einer Sache** noch ein drittes giebt — nämlich die **nicht tödtliche** Mißhandlung einer Person. Es überfällt der Hungrige einen andern; seine Hände sind seine einzigen Waffen, durch sie überwältigt er denn diesen und nimmt ihm seine Börse. Wie wird nicht der Richter in Verlegenheit seyn, wenn er nach diesem §. diesen Fall entscheiden soll? Der Vordersatz des §. spricht den Menschen los, denn seine Mishandlung war nicht tödtlich; der Nachsatz verurtheilt ihn, denn er beging keine Gewalt an einer Sache, sondern an einer Person. — Meines Bedünkens müßte man so sich erklären:

1) Ein Raubmord oder die Verwundung einer Person, um sie zu bestehlen, wird nie

hatte, oder eine solche, die ihn zur Folge haben kann, oder auch, die in der Absicht geschah, daß er erfolge.

entschuldigt durch die höchste Noth. — Aus dem Grunde, weil immer anzunehmen ist, daß der Verbrecher auf andere Art stehlen konnte.

2) Drohung körperlicher Verletzungen oder wirkliche Gewaltthätigkeit an einer Person ohne Verletzung des Lebens oder der Gesundheit, sind nur dann durch die höchste Noth entschuldigt, wenn bewiesen werden kann, daß der Dieb auf keine andere Art zum Stehlen kommen konnte, oder daß er bey dem Stehlen ertappt worden sey und nun erst Gewalt oder Drohungen gebraucht habe.

Ohne daß ein allgemeines Gesetz den Richter in den Stand setzte, überhaupt zu beurtheilen, wann wegen der Gemüthsbeschaffenheit des Verbrechers alle Strafe hinwegfalle, zählt der Verf. einige einzelne Gemüthszustände auf, die gewiß nicht zureichen und den Richter in unzähligen Fällen in Verlegenheit lassen werden. **Wer in einem Ge-**

müthszustande ein Verbrechen begeht, in welchem er die bürgerliche Strafbarkeit seiner Handlung nicht einsah oder zu beurtheilen vermochte, auch in diesen Zustand sich weder absichtlich, noch aus Fahrlässigkeit versetzt hat, der ist straflos: — Dieser Satz ist das allgemeine Princip für die Bestimmung dieser Gründe der Straflosigkeit und gehört nothwendig in das Gesetzbuch selbst, weil er nicht blos ein Schulprincip zur Deduction, sondern das Kriterium für die Beurtheilung der verschiedenen Gemüthszustände selbst ist, welche die Strafbarkeit ausschließen und welche im Allgemeinen erschöpfend aufzuzählen weder möglich, noch nothwendig ist. —

Daß der Verf. keinen richtigen Grundsatz vor Augen hatte, beweißt seine Theorie über die von ihm fragmentarisch aufgezählten Fälle, in welchen sich die auffallendsten Irrthümer, die schneidendsten Widersprüche gegen

unläugbare und ewig unbezweifelte Wahrheiten documentiren. Wir wollen die einzelnen zerstreuten Fälle zusammen lesen. Es gehört dahin:

I. **Kindheit**, welche nach dem gewöhnlichen Zeitraum von 7 Jahren bestimmt wird (§. 214 ff.). Sie kann nie Strafe, sondern nur höchstens Züchtigung begründen. Dagegen ist weiter nichts einzuwenden, als daß es besser wäre, 8 Jahre zum Termin der Kindheit zu bestimmen. Auch beleidigt die große Unbestimmtheit des §. 215, wo es heißt, daß ein Kind, wenn es „**eine an sich strafbare Handlung**" begeht, auf Veranstaltung der Obrigkeit mit Ruthen gezüchtigt werden solle. Es ist unmöglich, daß man dadurch wisse, was diese für Verbrechen sind. Versteht man unter an sich strafbaren Handlungen solche, die auch ohne Voraussetzung bürgerlicher Gesetze bestraft werden müssen, so behaupte ich, daß solche Verbrechen ein Unding sind. Ver-

steht man darunter eine besonders strafbare Gattung von Verbrechen, so frägt sich: welche sind diese? Aber nicht genug, daß durch diese Unbestimmtheit der richterlichen Willkühr alle Thore geöffnet werden, — es wird ihr möglich seyn, das Kind, das blos durch Fahrlässigkeit ein Verbrechen beging (wenn anders Fahrlässigkeit hier passend ist), das etwa seinen Bruder tödtete, weil es mit dem Messer spielend auf ihn warf, das mit dem Lichte gaukelte und eine Feuersbrunst hervorbrachte, auf diese feyerliche Art züchtigen zu lassen. Denn das Gesetz sagt ohne Unterscheidung: wenn das Kind eine an sich strafbare Handlung begeht. Nur dann darf der Staat in das Erziehungs- und Züchtigungsrecht der Aeltern wegen solcher Handlungen eingreifen, wenn 1) das Verbrechen einen besonders hohen Grad der Strafbarkeit hat, im Fall eines Mords, einer Brandstif-

tung, eines Diebstahls an fremden Personen, 2) wenn das Kind die That absichtlich beging, wenn es Handlungen vornahm, um die Wirkung hervorzubringen, die das Verbrechen ausmacht. Diese Absicht konnte durch einen Hang zu Verbrechen dieser Art erzeugt worden seyn, oder diese Handlung kann vielleicht diese Neigung erst hervorbringen; dort muß sie durch Züchtigung unterdrückt, hier muß ihr durch Züchtigung zuvorgekommen werden. Der Staat aber kann dieses bey so wichtigen Verbrechen nicht der Willkühr der Aeltern oder Vorgesetzten überlassen, auf seine Veranlassung, unter seiner Aufsicht und Leitung müssen diese die Pflicht der Erziehung ausüben. —

II. **Hohes Alter**, wenn der Verbrecher wieder in die Jahre der Kindheit zurückgefallen ist. (§. 223.)

III. Abgang der Sinne, insbesondere der Zustand **der Taub- und Stummgebornen**, jedoch, nach dem Verf. nicht unbedingt (§. 229—234). Es soll zwischen Taub- und Stummgebornen und zwischen solchen unterschieden werden, die nicht von Geburt an taub und stumm sind. Jene sind ohne alle Unterscheidung von aller Strafe und selbst von allem Schadenersatze frey, bey diesen soll der Richter untersuchen, ob sie vor dem Verlust der Sprache und des Gehörs einen solchen Unterricht empfangen haben, daß sie die gehörige Kenntniß von Strafbarkeit menschlicher Handlungen erlangten oder nicht; dort hat es denn bey den gemeinen Grundsätzen sein Bewenden, hier werden sie den Taub- und Stummgebornen gleich geachtet. — Welches die Ursache dieser Unterscheidung sey, begreift man nicht. Die Taubstummen, wenn sie nicht so geboren sind, werden bürgerlich

bestraft, wenn sie die Kenntniß der bürgerlichen Strafbarkeit ihrer Handlungen haben. Allerdings richtig; denn das Bewußtseyn der bürgerlichen Strafbarkeit ist der Grund aller Bestrafung. Aber da sollte man doch meynen, daß aus eben diesem Grunde auch die Taub- und Stummgebornen bestraft werden müssen, **wenn** sie diese Kenntniß erlangt haben. Und dieses, **wenn**, ist kein Unding, sondern bewährt sich heut zu Tage in unzähligen Fällen. Taub- und Stummgeborne können vollkommen unterrichtet, können zu völlig übersinnlichen, zu den geistigsten Ideen erhoben und über ihre Pflichten und Rechte aufgeklärt werden. Sie lernen lesen und das Gelesene verstehen, lernen ihre Gedanken niederschreiben, lernen Handwerke und Künste und dgl. Können Taubstummeninstitute jemanden unbekannt seyn? Und darf man alsdann noch in einem Gesetzbuch alle Taub- und Stummgebornen für bürgerlich straflos erklären? Der

zufällige Umstand der **Geburt** kann doch wohl nicht entscheiden? Auch nicht die Verschiedenheit des **Wegs**, auf welchem sie ihre Erkenntniß erlangten? Also was denn sonst? Kurz, es fällt der ganze Unterschied hinweg, und man muß in einem Gesetzbuche heut zu Tage im Allgemeinen sagen: „Taubstumme Per„sonen, wenn sie Kenntniß von der bürger„lichen Strafbarkeit der Verbrechen erlangt „haben, und zugleich der Richter unbezwei„felt findet, daß sie die Rechtswidrigkeit der „von ihnen begangenen Handlung kannten, „sind vollkommen bürgerlich strafbar.“ Nur diejenigen sind straflos, die entweder keine Kenntniß von der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Verbrechen hatten, oder nicht Beurtheilungskraft genug besaßen, um einzusehen, daß ihre Handlung ein solches Verbrechen gewesen sey. In diesem Falle sind immer die **nicht unterrichteten** Taub- und Stummgebornen.

Noch scheint es mir eine Inconsequenz, wenn man bey straflosen Kindern zuweilen Züchtigung anwendet, ohne bey Taubstummen, welche man nicht bestrafen kann, dasselbe anzuwenden. Der Grund, der bey Kindern die Züchtigung rechtfertigt und nothwendig macht, rechtfertigt und bestimmt sie auch bey diesen.

IV. **Schlaf** (§. 235), wenn in demselben das Verbrechen begangen wurde und demselben keine Fahrlässigkeit zum Grunde liegt. Allein auch die **Schlaftrunkenheit**, der Mittelzustand zwischen Wachen und Schlaf, kann von gleicher Wirkung seyn.

V. Der Zustand der **Nachtwandler** (§. 236 — 240). Und doch scheint es beynahe, als wolle der Verf. den Nachtwandler, der in diesem Zustande ein Verbrechen begeht, nie von aller Strafe freysprechen, sondern immer

wenigstens wegen Fahrlässigkeit bestrafen. Denn er sagt nur: ein Nachtwandler, der im Schlaf ein Verbrechen verübt habe, könne nie als vorsätzlicher Verbrecher behandelt werden, ohne des Falls zu erwähnen, wo alle Strafe bey ihm hinweg fällt. Doch möchte ich diesen Unterlassungsfehler noch lieber übersehen, als die Begehungsfehler des §. 238. Nachdem nämlich der Verf. §. 237. gesagt hat, daß, wer den Entschluß zu einem Verbrechen wachend gefaßt und aus Vorbedacht genährt habe, weil er wisse, daß er einen solchen Vorsatz schlafend ausführe, mit der Strafe der höchsten Fahrlässigkeit belegt werden solle, so fährt er fort:

„der nämliche höchste Grad von Fahrläs-
„sigkeit tritt ein, wenn hergestellt ist,
„daß der Nachtwandler aus Erfahrung
„weiß, daß er jene Handlungen im Schlafe
„ausführt, woran er wachend viel und
„aufmerksam denkt, und er dessen un-

„geachtet diese Gedanken **nicht unter-**
„**drückt**, und die That woran er dachte,
„im Schlaf verübt.“

Also es wird hier nicht vorausgesetzt, daß der Verbrecher den Entschluß zu dem Verbrechen wachend gehabt habe; nein! wachend stiegen ihm Gedanken über ein Verbrechen auf, er überlies sich dieser Gedankenreihe, dachte sich z. B. lebhaft und oft, daß er den A tödte, aber — weil sein Geist den Faden dieser Gedanken mit in den Schlaf hinüberzog, und da weiter entwickelte, so beging er im Schlaf die That, die er wachend nur dachte und denkend vielleicht verabscheute. Er wird bestraft, denn der Staat sagt ihm: warum hast du diesen Gedanken nicht unterdrückt? Dieser Frage des Staats stehen folgende Gründe entgegen:

Der Staat darf sich es nicht erlauben, Gedanken zu strafen, sondern nur Handlungen, so ferne ihnen zurechnungsfähigen Wil-

lensbestimmungen zum Grunde liegen. Der Criminalrichter ist kein Gewissensrichter. Ueber meine bloßen **Gedanken** fordert selbst die Gottheit keine Rechenschaft. Blos von meinen Entschlüssen, wenn sie in äussere Thaten übergegangen sind, bin ich Rechenschaft schuldig dem Staat. Und was wird denn **hier** bestraft? ein **Gedanke**. Wir denken nicht immer, was wir denken wollen, denn wir haben in uns das Vermögen Phantasie, die ihren eigenen, von unsrer Willkühr unabhängigen, Gang geht; die uns Gedanken vor die Seele führt, von denen wir oft nicht begreifen, wie sie in uns kommen; die oft mit der Kette ihrer Bilder und Ideen unsere ganze Seele umstrickt; die mit uns durch ihre Gedanken spielt, ohne daß wir im geringsten sie zu diesem Spiele aufgefordert haben. Das **Entstehen** solcher Gedanken ist also ausser aller Schuld, weil ihr Entstehen ausser der Gewalt der Willkühr ist. Nur die Moral

der Mönche hält auch die Gedanken für Sünde. „Aber wenn auch nicht das Entste„hen dieser Gedanken den Menschen strafbar „macht, so wird er doch strafbar, wenn er „diese Gedanken **nicht unterdrückt.**" Man unterdrückt die unwillkührlichen Gedanken dadurch, daß man von ihnen absieht und andere Gedanken willkührlich hervorruft, die denn, so lange sie uns lebhaft beschäftigen, jene unwillkührlichen Gedanken abhalten. Auch die Zerstreuung ist nur darum ein Mittel Gedanken zu entfernen, weil sie selbst von aussen andere Gedanken zuführt. Nun bedenke man aber, das Unterdrücken der Gedanken ist eine Kunst, eine große psychologische Kunst, deren Regeln wenigen Menschen bekannt sind, wenigen bekannt seyn können, und die auch überdies zu ihrer Ausübung mehr als guten Willen, auch Kraft, Gewandheit und die Uebung einer gebildeten Seele voraussetzt. Von einem Menschen der niedern Volksklasse,

einem armen Bauern fordern, was man bisher nur den Philosophen zugemuthet hat, das ist ein wenig viel. Und wenn man mit Grund Allen dieses zumuthen könnte, so sollte man doch einen **glücklichen Erfolg** nicht zumuthen. Ich möchte den Geist kennen, der immer über seine Gedanken Herr zu werden **vermöchte**; sobald er es werden **wollte**. Wie oft stellt uns unsere Phantasie Gedanken hin, die wir doch mit aller Anstrengung nicht zu überwältigen vermögen! Wir wenden unsren Blick nach einer andern Seite hin, rufen eine andere Gedankenreihe hervor, es glückt einige Zeit, aber ehe wir es uns versehen, ist die Kette wieder durchbrochen und der fatale Gedanke, der uns mit Schrecken und Abscheu erfüllt, steht wieder da. Wir werfen uns in den Strudel der Zerstreuung, fremde Gedanken dringen in uns ein, doch auch hier verfolgt uns der Dämon Phantasie, er reißt uns unvermerkt wieder in seinen Strom mit

sich fort, und treibt uns eine lange Strecke hinweg, ehe wir nur merken, daß wir in ihn gerathen sind. Wehe uns denn, wenn wir Nachtwandler sind, wenn der Teufel Phantasie uns bey Tag mit dem uns abscheulichen Gedanken an Verbrechen quält und dann in der Nacht wider unsren Willen heimtückisch seinen Plan ausführt. Wir büssen nach diesem §. seine Schuld vielleicht mit einigen Jahren Zuchthaus. — Welch eine Gesetzgebung, die uns wegen **unwillkührlicher Gedanken** straft, die sich so in das Geistige hinüberschwingt und den Richter zum Richter der Gewissen, ja zum Richter der Gedanken macht! Ich setze hinzu: welch eine Gesetzgebung, die Strafen von Voraussetzungen abhängig macht, die ihrer Natur nach fast nie **Gegenstand richterlicher Erkenntniß werden können.** Denn ich möchte wohl wissen, wie es der Richter anfangen soll, um sich zu überzeugen, daß ein Verbrecher die geistige Operation der

Gedankenunterdrückung vorgenommen oder nicht vorgenommen habe? Auf jeden Fall aber erwarte ich von einem Gesetzbuch, das die Gedanken straft — daß es Verzeichniß und Beschreibung der Gemüthshandlungen — liefere, wodurch man über die Gedanken Herr wird. Denn es geziemt sich, daß der Gesetzgeber die Handlung bestimme, die er straft, zumal gewiß unter 100 Richtern 99, unter 1000 Unterthanen immer wenigstens 950 seyn werden, die nicht wissen, was Unterdrückung der Gedanken ist, und wie sie es anzugreifen haben.

VI. Die **höchste unverschuldete Trunkenheit** (§. 255 — 264.) Hierbey ist nichts zu erinnern. Nur dünkt es mir, was den §. 260 anbetrifft, daß sich schwerlich der Unterschied zwischen einem „**mittleren** Grad der Trunkenheit" und „einer **geringen** Trunkenheit" (§. 263) in concreto auffinden, und daß sich beynahe **unmöglich** ausmitteln lasse,

ob ein Mensch, der in der **mittleren** Trunkenheit ein Verbrechen beging „seinem **gewöhn„lichen Temperament** gemäß oder demselben „entgegen gehandelt habe.“ Uebrigens ist „gewöhnliches Temperament“ nicht wohl denkbar; weil ein jeder Mensch nur **ein** Temperament und daher auch nicht neben einem **gewöhnlichen** Temperament, noch ein **ungewöhnliches** haben kann.

VII. **Leidenschaft** (§. 265 — 271). Nicht jede Art von Leidenschaften kann die Strafbarkeit aufheben. Nur der Zorn kann in der Gesetzgebung eine Stelle unter den Gründen der Straflosigkeit finden. Der Entwurf erkennt dieses in der That an; aber die Art, wie er es thut, paßt für ein Gesetzbuch nicht. Einige Schriftsteller über die Psychologie theilen nämlich die Leidenschaften in solche, die auf Abwendung eines Uebels gerichtet sind, wohin der Zorn gehört, und in solche, die auf Erlangung eines Vergnügens gerichtet sind,

wie die Liebe. Diese Schuldefinition, die noch dazu nicht ganz richtig ist, nimmt nun der Entwurf geradezu auf, indem er ohne die Leidenschaften zu nennen §. 265 — 266 erklärt, daß nur die Leidenschaft „die auf die Abwendung eines Uebels gerichtet war," Straflosigkeit bewirken könne, nicht aber diejenige „deren Zweck ist, ein Vergnügen zu verschaffen." Wer nicht eine psychologische Bibliothek bey der Hand hat, kann dieses nicht verstehen und schwerlich kann es doch auch ein Gesetzgeber seinen Richtern zumuthen, daß sie wissen, in welchem psychologischen Lehrbuche diese oder jene Schulterminologie, in der das Gesetzbuch spricht, erläutert werde.

VIII. **Einfalt und Dummheit.** — Der Widerspruch in dem §. 272 ist schon an einem andern Orte bemerkt. —

IX. Wenn jemand ein Verbrechen aus **Irrthum** begangen hat, so soll zwar nicht die Strafe des bösen Vorsatzes, wohl aber

die Strafe der Fahrlässigkeit eintreten (§. 275). — Dieser Satz ist aus unzählichen Rücksichten falsch, von denen nur zwey hier stehen mögen. 1) Ist es nicht **allgemein** wahr, daß die Strafe des bösen Vorsatzes nicht begründet seyn könne. Ein bloßer Irrthum in der **Person**, oder in der **Sache**, an welcher das Verbrechen begangen wird, schließt in der Regel gar nicht den Dolus aus. Ich will den A ermorden und tödte aus Irrthum den B; bin ich hier etwa fahrlässiger Todtschläger? 2) Kann auch ein Irrthum **alle** Strafbarkeit aufheben; wenn er nämlich unverschuldet und die einzige Ursache der Existenz des Verbrechens ist. Eine Frau hat über den Tod ihres Mannes einen Todenschein; sie heurathet und doch lebt noch ihr Mann: wird diese wegen fahrlässiger Bigamie bestraft?

X. **Gewalt.** (§. 285 — 290). Wenn sie durch Drohung ausgeübt wird, und diese die Gefahr eines „**großen Uebels**" begründet,

so soll sie völlige Straflosigkeit wirken können, wenn aber die Drohungen nur auf ein Uebel „**mittlerer Art**“ gerichtet sind, so soll, nach Umständen nur Milderung der Strafe eintreten (§. 287 — 288). Wenn man nur erst einen Maasstab hätte, an dem man die Uebel genau abmessen könnte, um darnach in einzelnen Fällen zu bestimmen, welche Uebel **mittlere** Uebel seyen und welche nicht! Weil aber alles so ganz relativ ist und es einem Richter nicht verargt werden könnte, wenn er die an einen Armen gerichtete Drohung, ihm eine Erbschaft von 10,000 Rthl. zu entziehen, für die Drohung eines großen Uebels halten wollte; so möchte es wohl passender gewesen seyn, wenn der Entwurf geradezu gesagt hätte, daß nur Drohungen, „die mit einer gegenwärtigen dringenden Gefahr des Lebens, der Gesundheit, der Freyheit oder der Keuschheit verbunden sind“ (vorausge-

setzt, daß der Bedrohte auf keine andere Weise, als durch die Vollziehung der Missethat der Gefahr entgehen konnte) Straflosigkeit bewirken können. —

Zweytes Kapitel.

Von den Milderungs- und Schärfungsgründen.

Bey Bestimmung der Strafe für die einzelnen Verbrechen muß der Gesetzgeber nicht blos das Verhältniß der verschiedenen Gattungen von Verbrechen zu einander in Ansehung des Grades ihrer Strafbarkeit beobachten; sondern er muß auch die **einzelnen Hauptmodificationen** jedes **einzelnen Verbrechens** gehörig von einander absondern, sie nach erhöhter oder verminderter Strafbarkeit abstufen und einer jeden ihre proportionirte

Strafe bestimmen. Wenn dieses ist, wenn also in der Gesetzgebung über einzelne Verbrechen ohnehin schon dem minder strafbaren Fall eine geringere, dem am meisten strafbaren Fall der höchste Grad der für diese Gattung möglichen Strafart ausdrücklich anzudrohen ist; kurz, wenn die **Gradationen** jeder bestimmten Art von Verbrechen in der Gesetzgebung selbst **darzustellen** sind und einer jeden dieser Gradationen besonders die ihr proportionirte Strafe ausdrücklich bestimmt werden muß; so kann es für den Gesetzgeber keine sogenannten **besondern Milderungsgründe** oder **Schärfungsgründe** (caussae mitigandi aut exasperandi propriae) geben. Diese sind Gründe zur Abweichung von der gesetzlich bestimmten Größe der Strafe, sie sind Gründe, durch welche eine **Ausnahme** von einer gesetzlichen **Regel** bestimmt werden soll. Aber eben die Gründe der besonders

erhöhten oder besonders verminderten Strafbarkeit, welche aus der Eigenthümlichkeit der Modificationen des einzelnen Verbrechens hervorgehen (und darauf beruhen ja allein die **besondern** Milderungs- und Schärfungsgründe), sollen von dem Gesetzgeber bey der Eintheilung und Abstufung der besondern Fälle selbst berücksichtigt, sollen in das System der Hauptgrade des Verbrechens aufgenommen und dürfen daher nicht als **Ausnahmen**, sondern müssen selbst als **Regeln** dargestellt werden. Ein Gesetzgeber, der diese Ansicht nicht anerkennen wollte, würde, um wenigstens consequent zu seyn, wohl thun, wenn er bey jedem Verbrechen nur einen Hauptfall, etwa einen Fall von mittlerer Strafbarkeit, aufstellte und diesem eine Strafe bestimmte, dann aber von allen übrigen Fällen unter der Rubrik von Ausnahmen, von Milderungsgründen oder von Schärfungsgründen redete; wenn er z. B. blos ein allgemeines Gesetz über

die Bestrafung des Mordes überhaupt nieder-schriebe, und unter der Firma eines **Milderungsgrundes**, von der Tödtung aus Leidenschaft (dem Todtschlag) und endlich unter der Kategorie, **Schärfungsgründe**, von dem Mord durch Gift, von der Ermordung naher Anverwandten und dergl. handelte. Man kann es daher nicht wohl mit der Idee eines zweckmäßig organisirten Strafgesetzbuchs vereinigen, wenn man in der Darstellung der Verbrechen selbst, nach Art der Kompendien unsres gemeinen Criminalrechts, oft noch besondere Schärfungsgründe, und noch öfterer Milderungsgründe findet, wie bey der **Unterschlagung öffentlicher Gelder** (§. 731 — 733), dem **Kindermord** (§. 890 — 893), **der Entführung** (§. 1275 — 1285), dem **Ehebruch** (§. 1463 — 1467) und der **Bigamie** (§. 1489). Alle diese Rubriken von besondern Milderungs- oder Schärfungsgründen (von dem Werth ihres Inhaltes abgesehen) erscheinen blos als

Nothmittel um eine Lücke in der Darstellung des Verbrechens selbst und dessen Bestrafung wieder auszufüllen.

Aber es giebt Gründe der Modification der Strafbarkeit, welche in ihrer Universalität alle Verbrechen umfassen und daher in allgemeiner Beziehung auf jedes Verbrechen dargestellt werden müssen, welches nicht anders als durch **allgemeine** Gesetze geschehen kann, die nach jenen Gründen **Ausnahmen** von den **besondern**, nur auf die **Eigenthümlichkeit** der **speciellen Verbrechen** berechneten Gesetzen, im allgemeinen bestimmen. Auf diesem Wege, und blos auf diesem, dürfen **Milderungsgründe**, oder auch, wenn der Gesetzgeber solche entdeckt zu haben glaubt, **Schärfungsgründe** in eine Gesetzgebung kommen, die denn immer nur **allgemeine** (causs. mit. aut. exasp. communes) seyn können.

Von diesen Milderungs- oder Schärfungsgründen sind die Regeln für die Beurtheilung

der Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen wohl zu unterscheiden. Durch jene soll bestimmt werden, wann der Richter über das gesetzlich bestimmte Maas der Strafe zu einer ausserordentlichen Strafe hinausgehen dürfe und solle; durch diese, wie er, innerhalb des gesetzlich bestimmten Strafmaases, die zum Theil durch sein eigenes Urtheil bestimmbare Strafe, nach der Individualität des Falls und den davon abhängenden Modificationen der Strafbarkeit, zumessen solle. Bey Strafen nämlich, deren Größe hauptsächlich von ihrer Dauer abhängt, kann nicht immer die Zeit in dem Strafgesetz absolut bestimmt werden, wenigstens alsdann nicht, wenn sich an dem zu bedrohenden Fall eines Theils kein hervorstehendes, alle mildernde Rücksichten aufhebendes, Moment der eigenthümlichen Strafbarkeit zeigt, andern Theils aber die möglichen Modificationen zu geringfügig oder zu mannigfaltig

sind, als daß eine besondere gesetzliche Unterscheidung derselben nothwendig oder möglich wäre. Unter diesen Voraussetzungen wird zwar der Gesetzgeber genau bestimmen müssen die **Art** der Strafe, er wird auch bestimmen müssen die **Größe** derselben in Proportion mit der Strafbarkeit des Falls im **Ganzen**; aber die Quantitätsbestimmung ist alsdann nur möglich durch Festsetzung von einem *maximum* und einem *minimum* z. E. 16 bis 20 Jahre Zuchthaus, 1 Monat bis 3 Monate Gefängniß u. s. w. Das festgesetzte minimum und alle in der Mitte liegenden Quantitäten bis zu dem maximum (dieses mit eingeschlossen), machen nun die **ordentliche** Strafe aus, die aber innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch das richterliche Ermessen bestimmbar ist. Dieses Ermessen muß durch **Regeln** geleitet und beschränkt, und diese Regeln müssen durch Gesetze selbst **aufgestellt** werden. Denn so etwas der eigenen Philosophie des Richters

überlassen, heißt, es der Willkühr des Richters Preis geben. Diese Regeln für das Maas der Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen gehen zwar mit den Milderungs- und Schärfungsgründen von einem Princip aus. Die Principien der Größe der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt liegen beyden zum Grunde. Aber darin liegt ein wichtiger Unterschied: alle besondern Gründe der Strafbarkeit müssen von dem Richter bey Zumessung einer relativ bestimmten Strafe berücksichtigt werden, jeder Umstand, der nur immer die individuelle Strafbarkeit modificirt, muß auf die Beantwortung der richterlichen Frage: soll das maximum, oder das minimum oder ein Mittelgrad angewendet werden? praktischen Einfluß haben; dagegen würde die ganze Bestimmtheit, Festigkeit und Consequenz der Gesetzgebung vernichtet, wenn dem Richter ohne alle Einschränkung erlaubt werden sollte, nach Grundsätzen der

bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt den individuellen Fall zu beurtheilen, um nach Befinden, über die gesetzliche Strafe hinaus zu gehen, oder unter sie herabzusteigen. Alsdann wären die Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen durchaus nur scheinbar, weil sie der Richter aufheben könnte, sobald er es dienlich erachtete. Während also der Gesetzgeber den Richter bei Anwendung (relativ) unbestimmter Strafgesetze an die Grundsätze der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt verweisen, ihm die Beobachtung aller modificirenden Momente des individuellen Falles zur Pflicht machen und ihm die Rücksichten, die nach jenen allgemeinen Gründen zu nehmen sind und nach denen er (innerhalb des gesetzlichen Maaßes) nur das minimum, oder noch mehr, oder das maximum der Strafe anzuwenden hat, mit Vollständigkeit angeben muß; darf er als Gründe zur Nichtanwendung der ordentlichen Strafen aus

der Menge die Strafbarkeit des individuellen Falls modificirender Umstände nur einige herausheben, diejenigen nämlich, welche die Strafbarkeit nicht blos in Nebenpunkten modificiren, sondern dieselbe dergestallt **verändern**, daß der Fall, indem er dadurch einen völlig eigenen **Hauptcharakter** erhält und aus der Reihe der gewöhnliche Fälle des Verbrechens herausgehoben wird, ohne Verletzung des nothwendigen proportionirten Verhältnisses der Verbrechen zu einander, nicht nach den festgesetzten speciellen Normen beurtheilt werden kann. Nach dieser Ansicht können, ausser dem **Mangel an dem Thatbestande** der Verbrechen, nur noch folgende Ursachen als Milderungsgründe von dem Gesetzgeber aufgenommen werden, nämlich 1) **Jugend**, 2) **Befehl eines Vorgesetzten**, 3) **Zwang und Drohungen**, woferne sie nicht alle Strafe ausschließen, 4) **dringende Noth**, unter gleicher Bedingung. Dagegen giebt es aber weit

mehrere Momente, welche eine Herabsetzung oder Erhöhung des Strafgrades, **innerhalb** der Grenze einer gesetzlichen Strafe, bestimmen müssen.

Die Fehler des vorliegenden Entwurfs lassen sich selbst ohne weitläufiges Philosophiren über Milderung und Schärfung (welches ohnedies hier nicht an seiner Stelle seyn würde) sehr leicht darthun. Der Uebersicht wegen will ich sie unter Nummern aufzählen.

I. Der Entwurf stellt blos Milderungs- und Schärfungsgründe der ordentlichen Strafe auf, ohne im mindesten darüber eine Anweisung zu geben, wie der Richter bey Anwendung der **relativ bestimmten** Strafgesetze zu verfahren, nach welchen Grundsätzen und Ansichten er die zum Theil seiner Willkühr überlassenen Strafen zuzumessen habe. Selbst in dem folgenden Siebenten **Kapitel**, wo: **von den Pflichten des Richters bey der Anwendung der Strafgesetze**, gehandelt wird,

ist blos von seinen Pflichten in Ansehung der Milderung (§. 332 — 338), der Schärfung (§. 339 — 354) und der Verwandlung (§. 355 — 357), aber selbst nicht andeutungsweise von jenem Punkt die Rede. Und doch mußte eben dieser Punkt vorzüglich dem Gesetzgeber wichtig seyn, dessen Gesetzgebung fast aus lauter relativ bestimmten Strafgesetzen besteht. Meynt etwa der Verfasser, wenn er 12 bis 20 Jahre Zuchthaus u. dgl. androht, so müsse es in dem reinen Belieben der Richter stehen, ob sie dem Verbrecher 12 oder 14 oder 16 oder 20 Jahre im Urtheil dictiren wollen? Unmöglich. Oder glaubt er, daß es sich von selbst verstünde, nach welchem Maasstab sie die Strafe abzumessen haben? Dem Verf. kann doch nicht unbekannt seyn, daß gerade diese Lehre unter den Rechtslehrern und Rechtsphilosophen höchst streitig geworden ist und daß sie sich also nicht von selbst verstehe. Oder nimmt er etwa an, die aufge=

stellten Schärfungs- und Milderungsgründe könnten auch zugleich die Stelle eines Maasstabes bey der Bestimmung der relativen ordentlichen Strafen vertreten? Unmöglich; dies wäre ja ein Widerspruch. Ein Grund, der ausdrücklich den Richter verpflichtet von dem ordentlichen Strafgrade **abzuweichen** (§. 531 ff), kann doch unmöglich zugleich ein Grund seyn, bey diesem ordentlichen Strafgrade zu bleiben und ihn nur zu modificiren.

II. Der Entwurf ist nicht **vollständig** in der Darstellung der Milderungsgründe. Warum ist dann der **Mangel an dem Thatbestande** (corpore delicti) übergangen worden? gerade der erste und wichtigste, und noch von niemanden geläugnete oder bezweifelte Milderungsgrund? Daß die **Armuth** unter den Milderungsgründen getilgt worden, verdient zwar vollkommen Beyfall; nur hätte wenigstens der **Verf.**, um einen kleinen **Widerspruch** mit sich selbst zu vermeiden, die

Armuth stehen lassen sollen. Er hält nämlich Hungersnoth und Diebstähle aus Hungersnoth in Bayern für möglich und bestimmt daher auch §. 207 — 212 sehr weitläufig, wann deswegen alle Strafe hinwegfalle. Es befremdet nicht wenig, wenn man nun gleichwohl §. 298 die schöne Stelle ließt:

„Da in unsern Staaten hinlängliche „Sorgfalt getragen wird, den Armen „Arbeit und Unterhalt zu verschaffen: „so kann die Armuth des Verbrechers „kein Grund seyn, etwas von der ordent„lichen Strafe nachzulassen"

Man sollte doch wohl meynen; da, wo gegen die Armuth Anstalten sind, müssen auch Anstalten gegen die Hungersnoth seyn; in einem Staat, wo man nicht genöthigt ist, zu stehlen aus bloser Armuth, könne man noch weniger genöthigt seyn, zu stehlen aus Hungersnoth. Ich sollte daher auch meynen, es müßten des Uebelstandes wegen, entweder

die Gesetze über die Verbrechen aus Hungersnoth ausgestrichen, oder es müsse, wenn es sich in Bayern nicht so verhält, wie der §. 298 besagt, dieser §. 298 umgeändert, oder wenigstens aus einem andern Grunde abgeleitet werden.

III. Es sind Milderungsgründe aufgenommen, die sich als solche nicht rechtfertigen lassen. — Es soll nach §. 317 — 319 unverschuldet **lange Gefangenschaft** oder **Misbandlung** durch Gefangenwärter und andere Gerichtsbediente die Strafe mildern. Ganz richtig, nach unserem bestehenden positiven Recht, das jedoch auch in diesem Punkte einem Gesetzgeber nicht empfohlen werden kann. Denn was das unverschuldet lange Gefängniß anbetrift, so läßt sich dieses nicht anders als durch eine Schuld der Beamten für möglich denken. Wenn nun a) gehörige Anstalten getroffen, kluge Proceßgesetze gegeben sind und die nöthige Aufsicht gehalten wird,

so kann wohl verhüthet werden, daß nicht Beamte ihre Gefangenen über die Gebühr im Gefängnisse schmachten lassen. Wenn auch b) dieses geschehen sollte, so würde doch für den Staat kein Grund vorhanden seyn, deswegen dem Verbrecher einen Theil der Strafe zu schenken. Er hat Grund, den gesetzwidrig handelnden Beamten zu strafen, nicht aber ein Verbrechen gelinder zu bestrafen, weil ein Anderer an dem Verbrecher sich ebenfalls einer Missethat schuldig gemacht hat. Der Staat selbst hat ja nicht dem Angeschuldigten das unverschuldete Uebel zugefügt, sondern der Beamte, der, soferne er gesetzwidrig handelte, nicht im Namen des Staats gehandelt hat, durch den also auch dem Staat nicht die Verbindlichkeit aufgelegt werden konnte, mit Nachsicht zu vergüten, was dem Angeschuldigten über Verdienst Böses geschehen ist. Wenn man dieses als Milderungs-

grund annimt, warum mildert man nicht auch dem die Strafe, der bey seinem Herausführen zum Verhör von dem Pöbel beschimpft, mit Koth und Steinen beworfen und dabey vielleicht verwundet worden ist? Man verwirft in diesem Falle die Milderung; nun wohl denn, dieser Fall ist mit jenem durchaus eins; warum vergißt man die Consequenz? Was von dem langen Gefängnisse gesagt wurde, ist auch auf die Mißhandlungen der Gerichtsdiener anzuwenden. — Noch drückt mich eine andere kleine Bedenklichkeit bey diesem Milderungsgrunde. Es soll nämlich nach §. 319, nur die **Todesstrafe** wegen unverschuldet langer Gefangenschaft **nicht gemildert** werden (obgleich, welches uns aber hier nicht weiter angeht, von dieser Ausnahme sogleich wieder eine Ausnahme gemacht wird). Also bey allen übrigen Strafen, die Todesstrafe ausgenommen, soll diese Milderung eintreten. Sonderbar bedenklich

ist es mir nun, daß man auch die lebenswierige Strafe an der **Freyheit** darum mildern solle, weil der Verbrecher zur Zeit, wo er nur noch angeschuldigt war, etwas länger, als recht, gesessen hat. Auch scheint es mir ein etwas schwieriges Problem, zu bestimmen, wie viel von der lebenswierigen Freyheitsstrafe abgerechnet, auf wie lange also nun z. B. der Verbrecher in das Zuchthaus gesetzt werden solle, wenn er, der das lebenswierige Zuchthaus nach dem Gesetz verdient hätte, etwa ein halbes oder ganzes Jahr über die Gebühr im Sicherungsgefängnisse gesessen hat. Doch, beynahe hätte ich die §§. 335, 336 und 337 übersehen, welche das Problem auf die leichteste Art von der Welt lösen. Nämlich: der Verbrecher wird dem Richter und einem „verständigen Arzt" vorgeführt, beyde besehen und untersuchen ihn nun nach seiner Leibesbeschaffenheit, seinem Alter und

dergleichen und bestimmen, wie lange er noch zu leben habe. Sie finden 20 Jahre; hat er also ein halb Jahr über die Gebühr in dem Gefängnisse gesessen, so wird ein halb Jahr von 20 abgezogen, dies macht 19 und ½, daher denn der Verbrecher accurat ein halbes Jahr vor seinem Tode wieder frey wird. — Als Milderungsgrund wird §. 305 ff. ferner angeführt, der **Ersatz des Schadens**, „wenn der Hauptumstand der Straf„barkeit in **dem Schaden des Beschädigten** „liegt.“ Dieser Grund wird angewendet bey der Münzfälschung (§. 592), dem *crimen de residuis* (§. 732), dem **Diebstahl** (§. 1078), der **Fälschung** und dem **Betrug** (§. 1190) und dem **Banquerout** (§. 1210). Ich bekenne jene Redensart des Entwurfs kaum zu verstehen. Giebt es dann irgend ein eigentliches Verbrechen, bey welchem der Schade des Beschädigten nicht der Hauptgesichtspunkt ist? ist etwas anderes, als die Größe der

durch das Verbrechen für den Beleidigten begründeten Rechtsverletzung, die Größe des Schadens, Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit des Mordes, des Hochverraths, des Landesverraths u. s. w.? Meynt etwa der Verf. blos den Fall, wenn ein **wirklich** entstehender **Schade an dem Vermögen** zum **Thatbestande des Verbrechens gehört**? Dies läßt sich denken, und hätte, weil es allein das Denkbare ist, ganz bestimmt gesagt werden sollen. Aber dann verdiente doch folgendes Erwägung. 1) Die Strafgesetze werden auch in diesem Falle nur gegeben, damit der Schade keinem Unterthan gestiftet **werde** und ein jeder, abgeschreckt durch die Drohung des Gesetzes, diese Stiftung des Schadens **gegen jeden** unterlasse: und damit diese Drohung wirke, und **Alle** gegen **Alle** durch sie gesichert seyen, muß sie genau und pünktlich angewendet werden. Wie kann nun der Umstand, daß, nachdem der Verbrecher schon die ge-

setzliche Strafe durch die begangene Uebertretung **verwirkt** und den Schaden **gestiftet** hat, aber die **Fortdauer** dieses Schadens für den **Einzelnen**, jetzt Beleidigten, nachher wieder aufgehoben worden ist, eine Aenderung in der ordentlichen Strafe bewirken, deren Zweck die Sicherheit **Aller**, die Abwendung des Schadens von **Allen**, nicht etwa der Ersatz des Schadens eines Einzelnen ist? Man verwechselt also deutlich den Gesichtspunkt des Schadensersatzes mit dem Gesichtspunkt der Strafe. 2) Kann nichts unpolitischer seyn, als dieser Milderungsgrund, weil er zum Verbrechen reizt. Der Dieb wird so denken: ist der Diebstahl gelungen, und bleibst du unentdeckt, nun gut! so ist alles gewonnen: wirst du entdeckt, nun, so findet sich ja wohl Rath zum Ersatz, oder der Bestohlene läßt sich erweichen und entsagt ihm; trift dich alsdann auch eine Strafe, so ist sie nur eine gelinde Hälfte von dem

gedrohten gesetzlichen Uebel (§. 306). Also muthig zur That! alles ist zu gewinnen, zu verlieren ist wenig! — Daß die Fälschung als ein Verbrechen dargestellt wird, bey welchem der Nachtheil an dem **Vermögen** Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit sey und darum Ersatz die Strafe mildere, wird selbst der nicht zugestehen können, der sonst noch so sehr mit dem Verf. in solchen Ansichten einverstanden ist. Denn jedermann wird sogleich an die Verfälschung von Urkunden des Staats, von Gerichtssiegeln, Protokollen u. s. w. von oberherrlichen oder obrigkeitlichen Gesetzen, Verfügungen u. s. w. denken, wo doch fürwahr! etwas ganz anderes, als der Schade an dem Vermögen Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit ist. Doch ich habe mich über diese durchaus verfehlte Ansicht des Verbrechens der Fälschung in der Kritik des besondern Theils (Kap. II.) ausführlich erklärt. — Ich bemerke nur noch folgendes. Wenn ich

gleich den Ersatz als Milderungsgrund verwerfe, so würde ich doch bey der Entwendung und denjenigen Verbrechen, denen Entwendung zum Grunde liegt (den Raub ausgenommen) die Restitution der Sache selbst, wenn sie freywillig und auf der Stelle unmittelbar nach geendigter Handlung geschieht, als Grund einer milderen Strafe betrachten, nicht wegen des aufgehobenen Schadens, sondern wegen subjektiv verminderter Strafbarkeit. — Auch die **Fürbitte** des Beleidigten kehrt mit dem §. 311 in das künftige Bayrische Criminalrecht ein: die Hauptworte des §. sind:

„Besteht der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit in dem Unrechte und der Beleidigung, welche der durch das Verbrechen zunächst beleidigte Theil gelitten hat; so soll die Strafe gemildert werden, wenn der Beleidigte —— eine Fürbitte — einlegt.“

Dagegen ist keine Erinnerung möglich, weil das Verstehen unmöglich ist. Was nämlich die Bezeichnung von Verbrechen anbetrift, „bey denen der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit in **dem Unrecht und der Beleidigung besteht, welche der durch das Verbrechen zunächst beleidigte Theil erlitten hat**" so ist die Frage unvermeidlich: was denn dieses wohl für Verbrechen seyen? und da wird sich jeder nachdenkende Gelehrte die Antwort geben, daß diese Bezeichnung, je nachdem man sie nehmen wolle, entweder 1) auf **alle Verbrechen** oder 2) auf **gar kein Verbrechen** passe, und daher auf jeden Fall **nichts** bezeichne. — Endlich auch die **geringere Gefahr** ist Milderungsgrund. Man muß den Entwurf selbst im §. 302 und 303 darüber reden hören:

„Wenn die Gefahr für den ganzen Staat oder für Einzelne der Hauptgrund ist, warum das Gesetz ein Verbrechen straft,

so soll die ordentliche Strafe nur dann statt finden, wenn **derjenige Grad von Gefahr eintritt**, welcher gewöhnlich mit Verbrechen dieser Art verbunden ist."

„Sollte in einem oder andern Falle die Gefahr **geringer** seyn, so ist eine verhältnißmässige Milderung der Strafe zu erkennen."

Wenn hier ein **bestimmter Grad der Gefahr** für den Staat oder den Einzelnen zur **Bedingung** der **Anwendung** der ordentlichen Strafe gemacht wird, und wenn es gewiß ist, daß die **Voraussetzungen** und **Bedingungen** der Strafen als rechtlicher Folgen **genau** und **bestimmt** in der Gesetzgebung festgesetzt seyn müssen; so legen diese §§. den Herrn Redactoren des Gesetzbuchs die **unnachlässige** Verbindlichkeit auf, **bey** denen Verbrechen, wo dieser Grund gelten soll, **genau und bestimmt** den **Grad der Gefahr**, der **bey** jedem zur ordentlichen Strafe erfodert

wird, auszumessen und klar und deutlich auszudrücken. Denn die Worte: „derjenige Grad der Gefahr, welcher gewöhnlich mit Verbrechen dieser Art verbunden ist" klingen nur in den Ohren, ohne den Verstand mit Gedanken zu füllen. Welches ist z. B. **der Grad** der Gefahr, der gewöhnlich mit dem Hochverrath verbunden ist? in welchen Fällen, unter welchen Voraussetzungen, ist ein geringerer Grad vorhanden? — Man wird antworten: dieses zu bestimmen sey unmöglich. Und man hat ganz recht bey dieser Antwort. Aber, was unbestimmt und unbestimmbar ist, das ist auch unanwendbar, und was unanwendbar ist, taugt für eine Gesetzgebung nicht. Eben das ist es, was ich mit jenen Fragen beabsichtigt habe.

IV. In einem Gesetzbuch ist es nicht genug die Gründe der Milderung anzugeben; es ist auch nöthig, der Milderung ihre **Grenze** vorzuschreiben, zu bestimmen, wie viel min-

destens von der Strafe nachzulassen sey, und wie weit höchstens herabgestiegen werden dürfe. Wird dies unterlassen, so ist gleich mit dem Daseyn des Milderungsgrundes ein Zustand absoluter Gesetzlosigkeit herbeygeführt, in welchem die richterliche Willkühr mit aller Freyheit spielen und, so wie es das Glück fügt, bald gar zu viel, bald gar zu wenig die mildernde Güte beweisen, von 20 Jahren bis zu einem halben herabsteigen oder bey 19 und ½ stehen bleiben kann. Die Kraft der einzelnen Milderungsgründe muß im Allgemeinen erwogen, darnach die Grenze für den Richter fixirt und dadurch selbst im Fall der Ausnahme von den Gesetzen, die Herrschaft eines gesetzlichen Zustandes begründet werden. Zuweilen ist in dem Entwurf etwas davon beobachtet, indem er wie gewöhnlich, nach **Hälften**, **Dritteln** und **Vierteln** (deren Richtigkeit hier zu prüfen, wieder eine weitläufige Berechnung nöthig machen würde) die

Milderungen normirt. Aber oft wird auch dem Richter nur gesagt: du sollst hier mildern; um wie viel? da sehe du selbst zu! — Von der Milderung wegen **Melancholie** wird §. 243 weiter nichts gesagt, als: wenn der Grad der Melancholie geringer sey, als der höchste Grad (wo alle Strafe wegfalle), da finde „**nach dem Grade der Melancholie vollkommene oder geringere Zurechnung** statt!" In den §§. 288 wird gesagt: wenn der Verbrecher durch die **Drohung** eines Uebels **mittlerer** Art zur That bestimmt worden, so solle dies „**nach Umständen** (also nicht immer? und wann denn nicht?) eine **verhältnißmässige Milderung** der Strafe bewirken!" Eben dieses wird §. 293 auf das **befohlene** Verbrechen gezogen. Auch im Fall einer **geringeren Gefahr** soll nach §. 303 „eine **verhältnißmässige** Milderung der Strafe" erkannt werden. Von dem **mittleren** Grade der Trunkenheit wird

§. 262 gesagt: daß „**der Regel nach** die Hälfte oder zwey Drittel der ordentlichen Strafe statt finden“ sollen. **Der Regel nach**; eine sehr häufige Redensart dieses Gesetzbuchs, welche soviel sagen will: ich Gesetzgeber schreibe Euch da nicht eigentlich etwas vor, ich spreche nur so beyläufig, gewandsweise, ohne Euch an das, was ich Euch scheinbar verordne binden zu wollen; der Regel nach! also nicht immer, nur dann, wenn es Euch beliebt, keine Ausnahme zu machen! In der That, wenn uns auch schon die Geschichte manches Beyspiel einer milden und humanen Gesetzgebung geliefert hat, so ist doch wohl dieser Entwurf das erste Beyspiel einer **höflichen** Gesetzgebung, da er die Richter immer so wenig als möglich mit eigentlichen Verordnungen belästigt, sich in der Form durchaus, und in dem Inhalt sehr häufig, des lästigen Gebietens enthält und den Richtern das freundliche Vertrauen be-

weißt, daß sie wohl sich selbst ein sehr gerechtes, vernünftiges Gesetzbuch seyn würden.

V. Von der **Unverständlichkeit** oder **Unbestimmtheit** und **absoluten Relativität** der Begriffe liefert schon nr. III. verschiedene Beyspiele. Hier wollen wir nun *ex professo* von diesem Fehler handeln, und dazu sollen uns die Gesetze über Schärfungsgründe den reichsten Stoff darbieten. — Der **erste** Schärfungsgrund ist: „wenn der Verbrecher absichtlich einen **größeren Schaden** stiftete, als „mit dem Verbrechen dieser Art **gewöhnlich** „verbunden ist.“ „Dabey soll der Richter „untersuchen, **um wie vieles** dieser größere „Schade den **gewöhnlichen** übersteigt, und „darnach ist der Grad der Schärfung zu bestimmen“ (§. 320—321). Dawider ist durchaus nichts zu erinnern, sobald bey den einzelnen Verbrechen **bestimmt** angegeben werden kann, **wieviel** bey jedem der **gewöhnliche** Schaden sey; denn, wenn dies nicht seyn sollte, so

würde es ja durchaus nicht möglich seyn, in einem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob ein ungewöhnlicher Schade da sey? am wenigsten aber: **um wie viel** er den gewöhnlichen übersteige? Man kann an folgendem Fall die Probe der Anwendung machen. Was gehört zum gewöhnlichen Schaden einer Brandstiftung? daß ein Theil des Hauses abbrennt? daß derjenige Theil abbrennt, an den zunächst das Feuer gelegt wurde, oder auch der, welcher unmittelbar an diesen grenzt? oder ist es noch eine gewöhnliche Folge, wenn das ganze Gebäude abbrennt? oder noch, wenn die nächsten Nachbarshäuser mit angehen? und zum Theil abbrennen? oder ganz abbrennen? Dabey beantworte man mir auch die Frage: wenn nun mit dem angezündeten Hause die zwey Nachbarshäuser, nebst einem dritten oder vierten abbrennen, **um wie vieles** übersteigt denn nun hier der ungewöhnliche Schade den gewöhnlichen? Ich überlasse es Andern, sich dieselben Fragen auch bey andern Verbrechen vorzulegen, und dann das obige Problem zum Heil der Gesetzgebung und einer festen Justizverwaltung aufzulösen. — Dritter Schärfungsgrund: „wenn der Ver-

„brecher bey Ausführung seiner That einen „**ungewöhnlich größern Trotz gegen die** „**Gesetze** gezeigt hat" (§. 323). Die Worte: „größerer Trotz gegen die Gesetze" sind eine bloße *figura orationis*, Metapher genannt, die vor allen Dingen in prosaische Begriffe aufgelößt werden müßte, um durch diese zu lernen, worin ein vorzüglich großer Trotz bestehe. Sodann würde es nöthig seyn, anzugeben, wie der **gewöhnliche** Trotz gegen die Gesetze beschaffen sey, damit man daraus lerne, wie der **ungewöhnliche** Trotz aussehe, den man, wenn nicht dieser Forderung Genüge geleistet würde, in einzelnen Fällen leicht für einen gewöhnlichen ansehen, oder auch, zum Schaden des armen Missethäters, dem gewöhnlichen unterschieben könnte. — **Fünfter** Schärfungsgrund: „wenn mit einer „strafbaren Handlung eine **ungewöhnlich** „**größere** Gefahr für den ganzen Staat, „oder Einzelne verbunden ist" (§. 325.) Was von dem ungewöhnlich größeren Schaden, von dem ungewöhnlich größeren Trotz und oben Nr. III. von der ungewöhnlich geringeren Gefahr bemerkt und gefragt worden ist, muß auch hier bemerkt und gefragt wer-

den. — **Sechster** Grund der Schärfung (§. 326): „wenn das **Unrecht des Beleidig-** „**ten** in einem Falle größer ist, als es ge- „wöhnlich bey Verbrechen dieser Art zu seyn, „pflegt." Hier bin ich wieder in dem Fall, meine Unwissenheit erklären zu müssen. Denn ich weiß nicht, worin eine ungewöhnliche Vergrößerung des **Unrechts** in der **Person** des **Beleidigten** bestehe? wodurch diese Vergrößerung bewirkt werde? — Sollte etwa hier der Fall gemeynt seyn, wenn der Verbrecher gegen den Beleidigten, wegen seines besondern Verhältnisses zu ihm, besondere Pflichten hat? Nein, denn das ist ja ein besonderer Schärfungsgrund, von dem in §. 322 geredet wird. Etwa der Fall, wenn ein besonders großer Schade dem Beleidigten gestiftet wurde? Auch nicht; das steht schon im §. 320 und 321. Also wohl der, wenn das Verbrechen mit vorzüglicher Grausamkeit verübt wurde? Eben so wenig, man sehe den §. 324. Also ist wohl an die ungewöhnliche Größe der **Kränkung** zu denken, die der Beleidigte in seinem Gemüthe wegen des Verbrechens verspürt hat? — Das könnte vielleicht der Sinn seyn; indessen dürfte dann die Bedenklichkeit nicht

übersehen werden, daß es bis jetzt noch keine Elle giebt, an der man Kränkungen abmessen könnte und daß, wenn sie erfunden wäre, dennoch ein Criminalgesetzgeber, der es mit dem Aeusseren der Handlungen und ihren objektiven Folgen zu thun hat, damit nicht messen dürfte. — **Achter Grund** (§. 328): „wenn „bey einer Bande von Missethätern sich einer „als **Rädelsführer auszeichnet.**" Dies kann einen doppelten Sinn haben: 1) wenn einer ein Rädelsführer **ist**, sich unter den übrigen (gemeinen) Mitverbrechern als Rädelsführer auszeichnet, 2) wenn sich der **Rädelsführer, als Rädelsführer** (im Gegensatz von nicht ausgezeichneten Rädelsführern) hervorgethan hat. Welches von beyden ist gemeynt?

Aus der Mannigfaltigkeit des Stoffs, welchen die Kritik noch in diesem Kapitel findet, hebe ich, ausser der Reihe, noch zum Schlusse den merkwürdigen Ausspruch des §. 327 heraus, in welchem gesagt wird, es solle die Strafe geschärft werden:

> Wenn der durch das Verbrechen Beleidigte zu einem **höhern Stande** gehört, — und die Missethat gegen dessen **persönliche Rechte** gerichtet ist.

Bayerische Staatsbibliothek München

Diese Worte sind niedergeschrieben in dem Neunzehnten Jahrhundert — unter **Maximilian Joseph!**

Beschluß
der
Kritik des allgemeinen Theils.

Die materielle Vollständigkeit möchte vielleicht fodern, daß ich mich noch über das Siebente **Kapitel: Von den Pflichten des Richters bey der Anwendung der Strafgesetze** und über das **Achte: Von den Fällen, wenn ein Verbrecher mehrere Missethaten verübt hat,** verbreite. Aber diese Vollständigkeit scheint hier nur Ueberfluß zu seyn. Die Brauchbarkeit oder Unbrauchbarkeit des vorliegenden Werks überhaupt, als Grundlage einer Gesetzgebung, ist allein Thema dieser Kritik, und dieses ist, was die allgemeinen Grundsätze betrift, durch die bisherigen Erörterungen vollkommen erschöpft. Die angeführten letzten Kapitel des Entwurfs können nur demjenigen wichtig seyn, der die Tauglichkeit des Entwurfs im allgemeinen als entschieden voraussetzt und das Einzelne, als Einzelnes der Verbesserung für werth und bedürftig hält. Für einen allgemeineren Zweck bieten sie nichts dar, indem weder ihr Mißlingen für den Unwerth, noch ihr Gelingen für den Werth des Entwurfs überhaupt, das mindeste zu entscheiden im Stande ist.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten

Bd.: 2

Giesen 1804

Bibl.Mont. 5102-1/2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726471-5